

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LIANA APARECIDA PAULUKA DE SOUZA

**A METÁFORA ENTRE A CIÊNCIA DE SIMÃO BACAMARTE
E A CRIMINOLOGIA POSITIVA**

FLORIANÓPOLIS
2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LIANA APARECIDA PAULUKA DE SOUZA

**A METÁFORA ENTRE A CIÊNCIA DE SIMÃO BACAMARTE
E A CRIMINOLOGIA POSITIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade Federal de Santa
Catarina, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Moraes da
Rosa.

FLORIANÓPOLIS
2013

Liana Aparecida Pauluka De Souza

A METÁFORA ENTRE A CIÊNCIA DE SIMÃO BACAMARTE
E A CRIMINOLOGIA POSITIVA

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado para obtenção do Título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito.

Florianópolis, 13 de fevereiro de 2013.

Prof.
Coordenador do Curso

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa
Orientador

Prof.
Examinador
Universidade

Prof.
Examinador
Universidade

Por onde começar? Por enquanto unicamente tenho clara a escolha de um título e o saber de um discurso inesperado, o qual, como sonho, pode fazer falar tudo até o que em mim é estranho.

Escrever é sempre correr o risco de devolver ao desejo sua liberdade. É um devir-escritura com o que se aceita o irresistível convite de falar tudo ainda e, sobretudo, sem mesmo sabê-lo claramente.

Luis Alberto Warat

AGRADECIMENTOS

De todas as tarefas, essa é sem dúvidas a mais fácil, pois encontrei nesse caminho de cinco anos pessoas que me fizeram muitíssimo feliz e transformaram cada dia da minha vida.

Inicialmente agradeço à minha linda família – quão doloroso foi estar longe.

À minha avó, que quase não vi nesse tempo da faculdade, sempre com a desculpa de que era tudo tão corrido.

À minha mãe, para quem quase não liguei, porque esquecia, entre as tantas outras coisas que fazia.

Ao Elton, que cresceu tanto nesse tempo sem que eu percebesse.

À Grazi, que sempre esteve meu lado e que mesmo não acreditando nas minhas loucuras, sempre estava a me proteger de mim mesma.

A vocês todos meu amor, sempre.

Parafraseando Caio Fernando Abreu, acho que ninguém suspeita de quão rica sou, por ter tantos amigos maravilhosos, os amigos que deixei, mas que não me deixaram em nenhum momento, como a Raquel. Há também os amigos que descobri quando cheguei aqui, como a Aline, a Silvia, a Gi e aqueles com quem posso falar de todas as coisas sem dizer nada, como a Ita e a Tati. Há os odontólogos, que tanto amo e fazem meu sorriso tão bonito, literalmente. Minha amiga Juliana, companheira das madrugadas de TCC, de EMAJ, de CCJ, lembranças que vou levar para a vida toda. Enfim, agradeço a todas as pessoas que me fizeram tão bem nesse caminho de tantas incertezas.

Além disso, é preciso agradecer ao Literato, por ter me apresentando uma alternativa bonita quando da minha desilusão com o direito; ao Professor Alexandre pela paciência diante desse trabalho; à Helena querida, uma alma sensível e gentil dentro da hostilidade do CCJ e ao universo que fez tudo parecer simples nesses cinco anos de faculdade.

RESUMO

Partindo da obra de Machado de Assis "*O Alienista*", o presente trabalho objetiva realizar uma análise da função pedagógica que possui a literatura para área jurídica. É feita uma analogia entre a ciência de Simão Bacamarte e a evolução dos estudos da criminologia no final do século XIX e início do século XX. Além disso, o trabalho se propõe a abordar o tema Direito e Literatura, demonstrando as possíveis relações entre as duas disciplinas.

Palavras-chave: Direito. Literatura. Criminologia.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 QUANDO O DIREITO ENCONTRA A LITERATURA	9
2.1 O MOVIMENTO DIREITO E LITERATURA	11
2.2 DIREITO DA LITERATURA.....	15
2.3 DIREITO COMO LITERATURA	15
2.4 DIREITO NA LITERATURA.....	18
3 A TRANSCIDIPLINARIEDADE EM MACHADO DE ASSIS.....	22
4 O ALIENISTA.....	27
4.1 MACHADO DE ASSIS E O CIENTIFICISMO DE SUA ÉPOCA	30
5 DE SIMÃO BACAMARTE A CESARE LOMBROSO	34
5.1 ESCOLA CLÁSSICA	38
5.2 ESCOLA POSITIVISTA.....	40
6 A CASA VERDE E A TEORIA DA DEFESA SOCIAL.....	43
7 BACAMARTE E A TEORIA DA REAÇÃO SOCIAL.....	48
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
REFERÊNCIAS.....	56

1 INTRODUÇÃO

Acreditando na possibilidade transformadora que existe na literatura, de fazer com que o leitor seja deslocado de sua realidade para algo complementemente novo, e acreditando que esse deslocamento tenha influência positiva nesse leitor, é que propomos com esse trabalho uma aproximação entre o Direito e a Literatura. Através de obra de Machado de Assis *O Alienista*, buscamos uma possível relação com a evolução dos estudos da criminologia, sem que haja grandes aprofundamentos nesse tema específico, mas, sobretudo demonstrando a capacidade pedagógica existente na obra literária para o ensino jurídico.

Porém, antes disso, será preciso verificar as diversas faces existentes no *Movimento de Direito e Literatura*, que teve origem no início do século passado e que chega a este século com a contribuição de grandes estudiosos da área jurídica, nesse sentido, serão destacadas as correntes mais comuns nessa pesquisa, que são: o *Direito da Literatura*, que trata de aspectos normativos a respeito da obra literária; o *Direito como Literatura*, que demonstra a possibilidade do texto jurídico ser tratado como uma obra literária e o *Direito na Literatura*, que busca o Direito exposto na obra literária, sendo que esta última é a abordagem proposta neste trabalho.

Em seguida, apresenta-se a transdisciplinaridade existente nas obras de Machado de Assis. Em sua obra, é procurada a possibilidade de encontrar a história de sua época e a presença de uma relevante crítica social feita pelo escritor em relação aos acontecimentos do final do século XIX, além de demonstrar a grande influência que o Direito teve na vida e na obra machadiana.

Por meio da demonstração de conceitos criminológicos existentes no final do século XIX e passando pela sua evolução no século subsequente, é feita, por meio de analogias com o personagem *Simão Bacamarte*, uma avaliação dessa evolução nos estudos criminológicos.

O conto escolhido gira em torno de um médico que se muda para uma cidadezinha no interior, buscando ali aprofundar seus estudos sobre a “alma humana”, ou a loucura. Esse conto ele foi escrito no final do século XIX, momento de grandes transformações científicas em todo o mundo. O *Homem Delinquente*, obra do criminologista italiano Cesare Lombroso, estava gerando muita polêmica no

mundo, o que não foi diferente no Brasil oitocentista, portanto, é com esse cenário histórico que vamos buscar em Machado de Assis referências para uma demonstração de como ocorreu a evolução da criminologia.

A pretensão desse trabalho é saber até que ponto a obra *O Alienista*, de Machado de Assis, pode ser utilizada como metáfora para compreensão da Criminologia no contexto dos fundamentos do movimento *Direito e Literatura*.

2 QUANDO O DIREITO ENCONTRA A LITERATURA

Ao considerar que o Direito é parte de uma comunidade cultural, é preciso admitir que para haver uma aproximação do jurista a essa cultura, a Literatura é fundamental. Segundo Aguiar e Silva, para que possamos realizar nossas ambições de justiça, é preciso que o Direito se alimente do outro, o que podemos fazer por meio de um conhecimento que adquirimos com a leitura crítica e comprometida da nossa herança cultural¹.

François Ost afirma que a Literatura desenvolve no Direito uma dimensão cultural por ele recalcada e esquecida, nesse sentido, a Literatura o lembra de sua importância na transformação social como um todo. Para Ost a cultura é aquilo que resta quando se esquece de tudo, da lei, da justiça, do poder, e então é preciso inventá-los novamente².

Ao aproximarmos a Literatura do Direito, possibilitamos a esse assimilar a capacidade criadora, crítica e inovadora da Literatura, levando-se em conta que a Literatura é uma obra de arte, que proporciona uma mudança de perspectiva, a ampliação de horizontes, ela dissolve as certezas e rompe as convenções³.

A respeito disso, Schwartz afirma que o valor da arte para sociedade encontra-se no fato de se anteciper à evolução social, e sugere que seu valor pode ser compreendido por meio da análise de características que podem ser aplicadas ao Direito, quais sejam:

- 1) A arte é profundamente pessoal - sua valorização, sua percepção ou sua interpretação varia de pessoa a pessoa. Esse argumento não é diverso daquele defendido pela inversão do esquema objeto/sujeito empregado pela questão da semiótica, pela hermenêutica filosófica aplicada ao Direito ou pela observação de segundo grau da teoria dos sistemas sociais autopoieticos (Direito). Dito de outra forma: o entendimento das normas é algo

¹ AGUIAR E SILVA, Joana Maria Madeira de. Para uma teoria hermenêutica da justiça. Repercussões jusliterárias no eixo problemático das fontes e da interpretação jurídicas. 2008. 420 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Minho, Braga, 2008.

² OST, François. Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico. São Leopoldo: Unisinos, 2005. p. 58.

³ TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (Org.). Direito e Literatura: reflexões teóricas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.13.

pessoal, especialmente quando se trata de interpretação constitucional.

- 2) *Existe uma dependência sentimental com relação à Arte* – a afeição, o cuidado ou desejo que as pessoas nutrem em relação a obras artísticas também é possível de ser percebido com relação ao Direito. Veja-se, nesse sentido, o apego americano à sua Constituição e o valor que ela transmite àquela sociedade. Brooks afirma, por exemplo, que a Carta Magna dos Estados Unidos trata de recontar o mito fundador americano. Logo seu papel ultrapassa a normatividade e se instala em ambiência sentimental,
- 3) Não é a experiência, mas o sentido artístico que se torna relevante – as obras artísticas não valem por si só. É seu sentido fornecido pela pessoa, o elemento de relevância para a aquisição de importância da obra artística. O mesmo raciocínio é aplicado ao Direito, quando, por exemplo, se pode falar, no Brasil, de normas que “pegam” e de normas que “não pegam”. Ou, em outro sentido, é a mesma ilação a respeito da ponderação de princípios em relação a direitos fundamentais: o sentido (peso) de um prevalecerá em relação ao outro a partir da ideia da percepção formada a respeito do caso posto⁴.

Para o autor, arte seria produto de uma redescoberta, uma inovação antecipatória, desse modo, a aproximação de Direito e Literatura seria uma alternativa para o desenvolvimento e reconhecimento da ciência jurídica enquanto uma ciência eminentemente humana. Este campo de estudos surge como uma de muitas buscas por alternativas para solucionar o paradigma positivista do Direito⁵. O que se conclui nas palavras de Aguiar e Silva:

Apontando a justiça como determinante objeto de estudos das humanidades e fundamental objeto do Direito e da prática judiciária, West vê os estudos de Direito e Literatura como definitivamente comprometidos com a exploração dos sentidos humanísticos da justiça. E da justiça jurídica. Uma exploração que pode passar, nomeadamente, pela análise literária. Ou melhor, pela análise juridicamente perspectiva de textos literários; pela reflexão que interesses particulares que interesses particulares do universo jurídico podem levar a fazer sobre os mesmos⁶.

⁴ TRINDADE, André; SCWARTZ, Germano. **Direito e literatura**: o encontro entre Themis e Apolo. Curitiba: Juruá, 2008. p. 80-81.

⁵ SIQUEIRA, Ada Bogliolo Piancastelli de. **Notas sobre Direito e Literatura**: o absurdo do Direito em Albert Camus. Florianópolis: UfSC, 2011. p. 25.

⁶ AGUIAR E SILVA, 2010, op. cit., p. 210.

A autora ainda afirma que há dois aspectos comuns que permitem o estudo de Direito e Literatura, um deles é o fato de, tanto o Direito quando a Literatura, mesmo que de formas diferentes, lidam com relações humanas, o que pressupõe que tenham um apurado conhecimento da natureza do homem. O outro aspecto é o fato de que ambas atribuem um papel central à palavra⁷.

Vale então lembrar, que à Literatura cabe o papel de influenciar os questionamentos aos pressupostos jurídicos e que a relação da Literatura com o Direito é uma possibilidade de superação do positivismo, onde o Direito se encontra enraizado. É também uma tentativa de aproximação temporal à sociedade na qual ele se insere⁸.

2.1 O MOVIMENTO DIREITO E LITERATURA

Foi na antiguidade que se revelou essa proximidade entre Direito e Literatura, principalmente no ocidente. O mesmo homem das leis era o também o homem das letras, não havia distinção entre eles. Entretanto, a separação se deu por causa de três motivos principais: a racionalização do direito, a burocratização superlativa do judiciário e a busca de objetividade por meio dos formalismos.

O Direito reservou-se tecnicista, positivado, rígido e fático. À literatura, outorgou-se a aura estética, mirabolante, ficcional. Contudo, as nossas expectativas quanto ao Direito e quanto à Literatura são diversas: pedimos a um, a ordem, a norma, a decisão, a medida; e à outra, o belo, o sonho, o lúdico e que esta transgrida, em muitos casos⁹.

O movimento *Direito e Literatura* se desenvolveu o longo do século XX, tendo como marco inicial o ensaio *A List Of Legal Novels*, de John Henry Wigmore, publicado em 1908, que trata de uma catalogação de diversas obras literárias com fundo jurídico. Wigmore justificava as classificações dizendo que o jurista vai à

⁷ AGUIAR E SILVA, 2010, op. cit., p. 210.

⁸ SCHWARTZ, Germano. **A Constituição, a Literatura e o Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 18.

⁹ RODRIGUES, Gylber Antônio. **Direito & Literatura**. 2011. 35 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2011. n. p.

Literatura para aprender o Direito. Nota-se um fundamento pedagógico em Wigmore que, além de juiz, também foi professor por muitos anos. Ele observa ainda que a Literatura traz consigo uma infinidade de tipos sociais que seriam úteis à profissão jurídica, por se tratar, sobretudo, de uma ciência humana¹⁰.

Considerado, assim como Wigmore, um dos “pais fundadores”¹¹ do movimento *Direito e Literatura*, Benjamin Nathan Cardozo, publica em 1925 o ensaio *Law and Literature*, firmando a tese de que o Direito é construído literariamente. Ele examina a qualidade literária do Direito, conferindo às sentenças judiciais o caráter de Literatura. Essa ideia de Cardozo é descrita por Junqueira da seguinte forma:

Defende a possibilidade dos textos jurídicos – aqui incluídos leis, decretos, contratos, testamentos, contestações, sentenças – serem lidos e interpretados com textos literários. James Boyd White, Stanley Fish e Robin West, entre outros, argumentam que, apesar de obscuros e ininteligíveis para leigos, os textos jurídicos são construídos a partir de uma linguagem e de uma forma de raciocínio específicas. Assim como a Literatura, a linguagem jurídica refere-se a uma determinada esfera social e, muitas vezes, as palavras utilizadas no mundo jurídico adquirem uma força e um valor de expressão própria¹².

Godoy afirma que Cardozo via no juiz o papel criativo, positivo, produtor de normas, que ele era um realista e, portanto, hostil para com as concepções metafísicas de justiça. Ele afirmava que há varias maneiras de julgar o mesmo caso e que a personalidade do julgador é termômetro das decisões que toma¹³.

O Caso dos Exploradores de Caverna, obra do estadunidense Lon Fuller, é muito conhecido dos estudantes de Direito de todo o mundo, seu autor também é considerado um dos pais fundadores¹⁴ do movimento *Direito e Literatura*. Fuller trata em seu livro de questões praticas da área jurídica, vinculando ficção e

¹⁰ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito e Literatura**. Os pais fundadores: John Henry Wigmore, Benjamin Nathan Cardoso e Lon Fuller. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25388-25390-1-PB.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2013.

¹¹ RODRIGUES, 2011, op. cit., n. p.

¹² AZEVEDO, Elaine Fassolo de. **Michael Foucault e “O Alienista” de Machado de Assis**. 2009. Monografia. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. 2009. p.31.

¹³ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito & Literatura** – ensaio de síntese teórica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 64 .

¹⁴ GODOY, 2008, op.cit., n. p.

normatividade. Sua obra é muito utilizada em sala de aula de faculdades de Direito para discutir o jusnaturalismo, juspositivismo e o realismo jurídico. Seu principal efeito é de confrontar os papéis reais expressos na norma jurídica com os personagens submetidos à mesma norma, ou seja, defrontar a norma positiva com a lei moral¹⁵.

Outros nomes surgiram no decorrer do tempo na pesquisa das relações possíveis entre Direito e Literatura, mas a retomada significativa a esse movimento foi na década de 70 com a publicação de *The Legal Imagination*, de James Boyd White, onde ele sugere a comparação de textos literários, reunindo trechos de obras literárias, sentenças e decisões, para demonstrar que o Direito é um sistema cultural, do qual participam a imaginação e a criatividade literária, como componente da racionalidade jurídica, White defende a relação entre direito e linguagem.¹⁶ Nas palavras de Aguiar e Silva:

Boyd White tem convincentemente sugerido uma imagem do Direito enquanto atividade social e cultural, enquanto linguagem que conforma a própria especificidade comunitária. Uma atividade que funciona, que se exercita, a partir de materiais previamente disponibilizados: uma linguagem herdada, uma cultura estabelecida, uma comunidade existente. Mais do que com um conjunto de normas e de regras, instituições ou estruturas burocráticas e governativas, o Direito deverá ser entendido como uma linguagem, “complexa, com muitas vozes, associativa e profundamente metafórica”¹⁷.

Grandes nomes contribuíram no campo de estudo de Direito e Literatura nas mais diversas formas de abordagem possíveis dentro do movimento e dentre eles estão: François Ost, Ronald Dworkin, Stanley Fish, Richard Posner, Richard Weisberg, Ian Ward, Owen Fiss e Robin West.

No Brasil, apesar da forte tradição positivista e tecnicista, os estudos de Direito e Literatura vêm se multiplicando e tiveram importantes testemunhos de análise do texto literário as publicações de Eliane Botelho Junqueira (Literatura e

¹⁵ ROCHA, Fernando Antônio Dusi. **Direito e Literatura em circularidade discursiva** - o matiz dialógico em Sófocles, Dostoiévski e Machado de Assis. 2008. Dissertação (Mestrado em Literatura) - Universidade de Brasília, Brasília, 2008. p. 40-41.

¹⁶ TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (Org.). **Direito e Literatura: reflexões teóricas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 18.

¹⁷ AGUIAR E SILVA, 2008, op.cit., p. 25.

Direito: uma outra leitura do mundo das leis) e Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy (Direito e Literatura: a anatomia de um desencanto). Existe também a análise de Machado de Assis pelo jurista Raymundo Faoro (Machado de Assis: a pirâmide e o trapézio, 1974) e Sidney Chalhoub, (Machado de Assis: Historiador). Ainda entre outras iniciativas nesta área de estudos está o livro do professor Luís Carlos Cancellier de Olivo, *O Estudo do Direito através da Literatura*, de 2005, que se propõe a discutir as relações entre o Direito e a Literatura e faz uma análise da obra shakespeariana. O professor Cancellier também coordena um Grupo de Estudos em Direito e Literatura, *Literato*, que tem papel fundamental nesta pesquisa na Universidade Federal de Santa Catarina.

Ainda vale mencionar duas publicações de grande valor pelo Instituto de Hermenêutica Jurídica do Rio Grande do Sul, *Direito e Literatura: Reflexões Teóricas* e *Direito e Literatura: Ensaios Críticos*, ambas de 2008. Inovador também é o ciclo de estudos promovidos pelo Instituto de Hermenêutica Jurídica do Rio Grande do Sul, sob o tema *Direito & Literatura: do fato à ficção*. Por fim, são importantes as contribuições de Germano Schwartz em *A Constituição, a Literatura e o Direito*, de 2006, e, juntamente com André Karam Trindade, *Direito e Literatura - o encontro entre Themis e Apolo*, de 2008¹⁸.

A análise das diversas formas de pensar o Direito a partir da Literatura é a apreciação de modos plurais de incidência do fenômeno jurídico. Não se trata de acondicionar a Literatura no Direito, reduzindo-a a manuais de ensino jurídico ou de exegese jurisprudencial¹⁹, mas antes explorar um sentido humanístico da justiça, diante dessa possibilidade. Godoy²⁰ nos mostra algumas das formas de relação entre as disciplinas, quais sejam: Direito na Literatura, Direito como Literatura, Literatura como instrumento de mudança do Direito, Direito e Ficção, Hermenêutica, Direito da Literatura e Direito e Narrativa. Dentre estas, é possível destacar três vertentes mais conhecidas na área de pesquisa: o Direito da Literatura, Direito como Literatura e Direito na Literatura.

¹⁸ SIQUEIRA, 2011, op. cit., p. 38.

¹⁹ FACHIN, Melina Girardi. Diálogos entre o Direito e a Literatura: arquipélagos a descobrir. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 43, 2005. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/viewArticle/7037>>. Acesso em: 05 jan. 2013.

²⁰ GODOY, 2007, op.cit., n. p.

2.2 DIREITO DA LITERATURA

Começamos pelo Direito da Literatura que, como afirma Ost, não representa, propriamente falando, um ramo específico do movimento Direito e Literatura, mas uma abordagem transversal que abrange questões normativas como direitos autorais, propriedade intelectual, crimes de imprensa de modo geral, questões referente à liberdade de expressão entre outras coisas, não sendo, portanto, novidade no sistema jurídico²¹. Não há nessa aproximação, necessariamente, um questionamento sobre o Direito ou sobre a Literatura, trata-se aqui dos efeitos jurídicos das condutas relacionadas às obras literárias. Ou seja, esse estudo trata especificamente da normatização jurídica que protege a vida literária e é, quem sabe, o objeto mais conhecido no universo jurídico das convergências do estudo de Direito e Literatura, o que, segundo Schwartz, já recebeu as informações necessárias advindas do sistema de arte e do sistema político, portanto, já faz parte do ordenamento jurídico e se mostra através de códigos e normas²².

2.3 DIREITO COMO LITERATURA

A segunda abordagem temática de que trataremos é Direito como Literatura, que é a corrente que faz uma comparação entre o Direito e uma obra literária, caracterizando o discurso jurídico como discurso linguístico e literário, destacando no texto jurídico a interpretação, a função narrativa e a retórica, estando aí, portanto, a ponte entre as duas disciplinas, na linguagem, que é elemento constitutivo, tanto do Direito quanto da Literatura, na medida em que as duas operam por meio do discurso²³.

Segundo Godoy, esse ramo de pesquisa deve investigar o conjunto de transmissão de significados no espaço jurídico; aplicar instrumentos e estratégias

²¹ OST, François. **Contar a lei**: as fontes do imaginário jurídico. São Leopoldo: Unisinos, 2005. p. 50.

²² SCHWARTZ, 2006, op. cit., p. 60.

²³ SIQUEIRA, Ada B. P.; ZAMBONATO, Carolina D.; CAUME, Marina D. Direito e arte: uma abordagem a partir do cinema e da literatura. In: **Revista Discenso**, ano I, n. 1, 2009. p. 148.

literárias a textos legais; estudar métodos estilísticos; problematizar o uso das metáforas e ocupar-se das controvérsias características da epistemologia e da filosofia da linguagem.

James Boyd White²⁴ afirma que pelo uso persuasivo da linguagem, o Direito deve promover a interação na comunidade daqueles que participam da produção cultural e, assim, determinar os valores dessa comunidade, nas palavras de Schwartz:

Não é difícil verificar que Direito e Literatura são disciplinas narrativas. E, assim, as coisas que ali são contadas ocupam um papel bastante importante na construção das imagens e dos simbolismos sociais. [...] Porém, além disso, toma posição decisiva o fato de o Direito tornar-se persuasão, configurando-se os direitos em objetos produzidos pelo discurso dominantes no contexto social em que se insere. Logo de forma exemplificativa, não se percebe que se vive em um Estado totalitário, até que se “conte” a respeito dessa forma estatal. E, mais, não se vivencia um direito exterior ao que a norma e a doutrina narram. Exsurge, pois, que o Direito, como literatura, proporciona diversos caminhos a serem explorados. Com esse propósito, tem-se que o Direito pode ser visto como exercício de retórica, ou seja, uma forma de convencimento de que aquilo que se transmite deve ser tido como correto²⁵.

Assim, Silva Aguiar²⁶ sustenta que Direito como Literatura é, na verdade, a aproximação da Teoria Literária e da Teoria do Direito e, a partir dessa aproximação, é possível fazer reflexões que incidam em linguisticidade, textualidade e discursividade das varias manifestações jurídicas, o que faz com que a hermenêutica jurídica revele-se como um dos campos mais férteis nessa investigação, graças à diversidade e profundidade dos estudos de Teoria da Interpretação. Ainda segundo a autora, o tratamento dado a estas questões tem levantando outros tipos de reflexões como a relação do Direito com o poder, com a autoridade, com a cultura e com a própria constituição da comunidade. Nesse sentido afirma Godoy:

²⁴ WHITE apud TRINDADE; GUBERT; COPETTI, 2008, op. cit., p. 55.

²⁵ SCHWARTZ, 2006, op. cit., p. 59.

²⁶ SILVA, Joana Maria Madeira de Aguiar e. **Para uma teoria hermenêutica da justiça.** Repercussões jusliterárias no eixo problemático das fontes e da interpretação jurídicas. 2008. 420f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Minho, Braga, 2008.

Convergem as duas grandezas, Direito e Literatura, no entanto, quando se percebe que essas duas realidades culturais expressam-se por meio de realidade que moldam, mesmo quando se transita no âmbito da ficção. A questão mais importante radica na constatação de que textos jurídicos também demandam interpretação²⁷.

Nesse sentido, Ronald Dworkin em seu artigo *Law as Interpretation*, no qual apresenta os casos jurídicos e interpretações judiciais como capítulos de um *romance em cadeia*, contribui significativamente nessa perspectiva hermenêutica, pois a relação Direito e Literatura é pra ele de caráter interpretativo, já que a prática jurídica é um exercício de interpretação que não se limita a compreensão de textos normativos ou documentos particulares. Essa relação, então, contribui para a melhor compreensão do Direito em si, nas palavras de Dworkin²⁸:

Proponho que podemos melhorar nossa compreensão do Direito comparando a interpretação jurídica com a interpretação em outros campos do conhecimento, especialmente a literatura. [...] A maior parte da Literatura presume que a interpretação de um documento consiste em descobrir o que seus autores (legisladores ou constituintes) queriam dizer ao usar as palavras que usaram. [...] Os estudantes de Literatura fazem muitas coisas sob os títulos de interpretação e hermenêutica, e a maioria delas é também chamada de descobrir o significado de um texto. [...] A interpretação de um texto tenta mostrá-lo como a melhor obra de arte e transformá-la em outra.²⁹

Portanto, é preciso lembrar que com a valorização dos princípios a interpretação ganha muito mais importância, o que acentua a tarefa argumentativa, assim, é necessário estar atento também à retórica que é empregada, atento ao seu conteúdo ideológico e sua capacidade de dominação e dissimulação das instâncias de poder³⁰.

²⁷ GODOY, 2008, op. cit., p. 84.

²⁸ RODRIGUES, 2011, op. cit., n. p.

²⁹ DWORKIN apud RODRIGUES, 2011, op. cit., n. p.

2.4 DIREITO NA LITERATURA

O Direito na Literatura é a abordagem que busca textos ficcionais que problematizam, de uma forma didática, assuntos do cotidiano jurídico, é a análise das formas em que o Direito é abordado na obra literária, a valorização do texto literário e dos seus conteúdos, suas formas de tratamento, o mundo simbólico, a ordem, o caos e o artificialismo ou o substancialismo, do Direito natural.

Nesse sentido, a análise do Direito nos textos literários faz com que identifiquemos discursos moralistas, circunstâncias de referências éticas, o efeito retórico e pedagógico, que seduz, simula uma cultura que impressiona e que comprova a trajetória humanista. Tenta-se encontrar o jurídico no literário, explícita e implicitamente ³¹.

Conforme Siqueira³², o livro *A List of One Hundred Legal Novels*, de John Henry Wigmore, torna o autor responsável por essa linha de pesquisa. O conteúdo da lista feita por Wigmore era de romances ficcionais que tratavam de questões jurídicas e foram classificados de acordo com áreas específicas interessantes para a formação do jurista, a indicação das obras tinha a intenção de aproximar o jurista dos mais diversos tipos sociais.

O Direito na Literatura trata da descrição do advogado, do juiz, enfim, das instituições jurídicas no texto literário e estuda o mundo simbólico do Direito através de obras como *O Processo*, de Kafka, *O mercador de Veneza*, de Shakespeare, *Antígona*, de Sófocles, entre tantas outras obras que poderiam ser citadas aqui. Essa é a vertente que tenta buscar o jurídico no literário³³.

Entretanto, segundo Aguiar e Silva³⁴, se o interesse, num momento inicial dessa abordagem se centrou no valor que para o direito poderia ter a análise de obras literárias que retratassem a vida jurídica, mais tarde passou a ser buscada a riqueza humana proveniente desta obra, que são os retratos psicológicos, éticos,

³⁰ SIQUEIRA; ZAMBONATO; CAUME, 2008, op. cit., p. 148.

³¹ RODRIGUES, 2001, op. cit, n. p.

³² SIQUEIRA, 2011, op. cit., p. 111.

³³ GODOY, 2007, op. cit., n. p.

³⁴ SILVA, 2007, op. cit., n. p.

sociais, ou seja, a matéria-prima do Direito, que é a vida, além de uma compreensão mais aprofundada da natureza humana, que é mais facilmente encontrada nos textos literários.

A Literatura nos possibilita um acesso, ainda que fragmentado, a muitas vidas distintas das nossas, e quem sabe isso nos faça reavaliar nossas convicções. Daí se espera que possamos nos tornar mais compreensivos, com o que não nos é comum em relação ao outro.

Como reflete Umberto Eco³⁵ “As obras literárias nos convidam à liberdade da interpretação, pois propõem um discurso com muitos planos de leitura e nos colocam diante das ambiguidades, da linguagem e da vida”. Isso decorre da capacidade que tem a Literatura de incitar a comoção do leitor pelo personagem, fazendo com que esse viva outra possibilidade de vida que não a sua para então a partir daí refletir, de maneira crítica, questões da vida real.³⁶ Nesse sentido argumenta Siqueira:

Importante aspecto que a Literatura fornece à discussão do Direito é a capacidade de pontuar questões específicas que seriam outrora inacessíveis ao agente do Direito. O potencial desta função é surpreendente devido ao exaustivo exercício de alteridade que a literatura impõe ao seu leitor. Deixado de lado com a mecanização e tecnização prática do Direito, este exercício de alteridade aproxima os casos jurídicos dos casos literários, aproximando os agentes do Direito da subjetividade específica de cada caso. Sob esta perspectiva, a Literatura fornece ao Direito um reconhecimento daquilo que é sentido e vivido por nós mesmos e por outros submetidos aos sistemas legais³⁷.

Assim, Martha Naussbaum³⁸ afirma que a narrativa literária é capaz de mostrar conteúdos universais e despertar o sentimento de empatia a partir dos personagens contados nas histórias. Ela acredita que a imaginação literária resgata a singularidade das nuances do mundo, aproximando o sujeito de situações diferentes daquelas às quais ele está acostumado.

³⁵ ECO, Umberto. Sobre algumas funções da Literatura. In: **Ensaaios sobre a Literatura**. Trad. Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Record, 2003. p.12.

³⁶ TRINDADE; GUBERT; COPETTI, 2008, op. cit., p. 54.

³⁷ SIQUEIRA, 2011, op. cit., p. 41.

³⁸ TRINDADE; GUBERT; COPETTI, 2008, op. cit., p. 42.

No entanto, como aponta Ost³⁹, para fazer essa ponte entre as duas disciplinas, antes é preciso admitir as diferenças existentes entre elas, pois a Literatura tem a função de por em desordem a nossas certezas e liberar possibilidades, quanto ao Direito, cabe codificar a realidade e encerrá-la em um sistema de obrigações e proibições convencionadas. A obrigação maior do Direito é com a segurança jurídica, enquanto a Literatura, livre de qualquer senhor, deslumbra, espanta e desorienta. Outra diferença que o autor não nos deixa esquecer, antes de nos lançarmos nessa busca de uma possível relação entre os dois mundos, é que a Literatura produz personagens enquanto o Direito pessoas, ainda que, segundo ele:

Pode-se ver que essas observações nos põem no caminho de uma compreensão dialética das relações Direito-Literatura, uma dialética que, como convém, atravessa casa um dos pólos opostos. Em vez de um diálogo de surdos entre um direito codificado, instituído, instalado em sua racionalidade e sua efetividade, e uma literatura rebelde a toda convenção, ciosa de sua ficcionalidade e de sua liberdade, o que está em jogo são empréstimos recíprocos e trocas implícitas. Entre o “tudo é possível” da ficção literária e o “não deves” do imperativo jurídico, há, pelo menos, tanto interação quando confronto⁴⁰.

Richard Posner⁴¹, entretanto é bastante cético quando se trata da abordagem Direito na Literatura, pois, segundo ele, o advogado não é capaz de contribuir significativamente para a compreensão da Literatura e nem adquirir conhecimento do mundo legal por meio de estudos de obras literárias. Ainda, para o autor, a Literatura seria apenas um apelo emocional ao apurar técnicas do convencimento retórico do agente jurídico e esta não teria o poder de mudar a forma como são interpretados os códigos e as constituições, portanto, para que se consiga vantagens técnicas no estudo transdisciplinar, é preciso que estes estudos penetrem o Direito de forma orgânica como acontece com a Economia.

Posner acredita que, por ser a perspectiva realística a mais importante no âmbito jurídico, a Literatura não serve para qualquer tipo de análise nesse sentido,

³⁹ OST, 2004, op. cit., p. 13-14-15.

⁴⁰ OST, 2004, op. cit., p. 23.

⁴¹ SIQUEIRA, 2011, op. cit., p. 50.

portanto, para ele a Literatura só serve para representar a condição humana e, nesse sentido, aproximam o jurista da sabedoria da justiça, entretanto, segundo o autor, a Literatura não tem capacidade de tornar seres humanos melhores ou piores.

Nós, por outro lado, acreditamos que a imagem literária permite ilustrar, exemplificar e caracterizar, questões do Direito, conduzindo a uma crítica jurídico-normativa, quando coloca a questão entre Direito e Justiça, além de possibilitar o pensar o Direito de forma mais filosófica ⁴². Razão pela qual, a sequência dada a esse trabalho explorará exatamente o estudo do Direito na Literatura, através da obra do escritor Machado de Assis. No entanto, não temos a ilusão que somente a leitura fará a transformação que é necessária na área jurídica, o mesmo acredita Aguiar e Silva:

E como também já tivemos ocasião de afirmar, concordamos que não é por ler determinadas obras que vamos mudar as nossas convicções mais profundas em relação a questões fundamentais que dizem respeito ao homem, à vida ou à sociedade. Se politicamente somos de esquerda ou de direita, se somos contra ou a favor da eutanásia, do aborto, da escravatura ou da pena de morte, se somos ou não racistas, machistas ou feministas, trabalhadores ou parasitas, pacifistas ou não pacifistas – não vamos, com grande probabilidade, deixar de o ser por lermos literatura que represente posições contrárias às nossas. [...] leitura nos pode abrir as portas da imaginação, nomeadamente da imaginação empática, que nos pode facilitar o caminho para uma identificação com o eu do outro, com a sua diferença. Pode fomentar em nós a tolerância face a essa diferença, pela compreensão da mesma. A vida que vivemos, o universo em que nos movemos, são com frequência demasiado estreitos e paroquiais para que consigamos sentir a riqueza de todas as vidas possíveis. A literatura possibilita-nos um acesso, indireto, mediato e certamente fragmentado, há muito dessa vida que de outra forma não cabe na nossa. Talvez nos faça repensar as nossas próprias convicções, não necessariamente para as repudiarmos, mas porventura até para as reforçarmos.⁴³

⁴² CASTRO, Felipe Caprio Leite. O que é o narcisismo jurídico. In: TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (Org.). **Direito e Literatura**: discurso, imaginário e normatividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 134.

⁴³ AGUIAR E SILVA, 2008, op.cit., p. 57-58.

3 A TRANSCIDIPLINARIEDADE EM MACHADO DE ASSIS

Sem a necessidade de muitas apresentações, o filho de pintor mulato e de lavadeira açoriana, Joaquim Maria Machado de Assis nasceu em 1839, no Rio de Janeiro. Em vida, assistiu a fatos importantes da História do Brasil. Ao que pese ter sido um grande homem que escreveu sobre outros grandes homens, como afirma Raquel Campos, também é preciso falar do homem que interpretou a história da sociedade brasileira oitocentista⁴⁴.

Considerando que a Literatura compõe um papel fundamental na pesquisa histórica, Ferreira afirma que “Afora tal propósito específico, perseguido também pela Sociologia, devem interessar à pesquisa histórica todos os tipos de textos literários, na medida em que sejam vias de acesso à compreensão dos contextos sociais e culturais”⁴⁵.

O que é reiterado por Trindade, quando diz que a Literatura pode servir de importante ferramenta mediante a qual ocorre o registro dos valores de um determinado lugar ou época, dentre os quais está o sistema jurídico, de poder e da justiça, no imaginário coletivo e social⁴⁶.

Portanto, na tentativa de encontrar a possível relação entre o Direito e a Literatura machadiana, é preciso antes saber se uma reflexão da sociedade de sua época pode ser encontrada na obra de Machado de Assis. Esta questão também inspirou o professor e historiador Sidney Chalhoub, em seu livro intitulado *Machado de Assis: Historiador*, ele demonstra a importante contribuição do autor como fonte histórica do seu tempo. A respeito de sua pesquisa, diz Chalhoub:

Surpreso encontrava naqueles textos exposição detalhada das políticas de dominação social que buscava reconstruir a partir de outras fontes históricas; perplexo, percebia ali muita alegoria e reflexão sistemática sobre a experiência social de escravos,

⁴⁴ CAMPOS, Raquel. **Machado de Assis: de grande homem a historiador**. 2010. Disponível em: <<http://machadodeassis.net/download/numero06/num06artigo03.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2013.

⁴⁵ FERREIRA, 2009, apud SILVA, 2011, p. 142.

⁴⁶ TRINDADE; GUBERT; COPETTI, 2008, op. cit., p. 17.

dependentes e outros sujeitos que, dizia-se, não estavam no centro da obra de Machado⁴⁷.

Apesar disso, é preciso lembrar que por muito tempo existiu um discurso crítico que afirmava que Machado de Assis sempre foi alheio às questões políticas do seu tempo e praticou simplesmente a Arte pela Arte, sem revelar o homem nas suas relações com o meio físico e social. Segundo Lopes⁴⁸, essas críticas estão relacionadas ao pouco envolvimento do escritor nas manifestações abolicionistas, o que inclusive lhe rendeu a acusação de traidor, pois sendo mulato e de origem humilde, esperava-se que como jornalista e romancista que era, se utilizasse de sua condição para defender os negros. Um dos críticos da possível indiferença de Machado de Assis, foi Mario de Andrade que escreveu:

Assim, vitorioso na vida, ele o foi mais prodigiosamente no combate que, na obra, travou consigo mesmo. Venceu as próprias origens, venceu na língua, venceu as tendências gerais da nacionalidade, venceu o mestiço. É certo que pra tantas vitórias, ele traiu bastante a sua e a nossa realidade. Foi o antimulato, no conceito que então se fazia de mulatismo. Foi intelectualmente anti-proletário, no sentido em que principalmente hoje concebemos o intelectual. Uma ausência de si mesmo, um meticuloso ocultamento de tudo quanto podia ocultar conscientemente. E na vitória contra isso tudo, Machado de Assis se fez o mais perfeito exemplo de “arianização” e de civilização da nossa gente⁴⁹.

Para Mário de Andrade, o pessimismo, o humorismo e o ceticismo machadiano são indicativos de uma revolta que o escritor maculou em si mesmo, entretanto, eram essas características que diferenciavam o autor dos demais

⁴⁷ CHALHOUB, Sidney. **Machado de Assis** : Historiador. São Paulo: Companhia das Letras, 2003. p 10.

⁴⁸ LOPES, Elisangela Aparecida. **Homem do seu tempo e do seu país**: senhores, escravos e libertos nos escritos de Machado de Assis. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/ECAP-74QJMQ/disserta__o__v_final_entrega.pdf?sequence=1>. Acesso em: 18 jan. 2013.

⁴⁹ ANDRADE apud LOPES, 2007, op. cit., p. 12.

escritores, pois como afirma Richard Miskolci⁵⁰, o pessimismo de Machado de Assis era de crítica social e política e era interpretado como ceticismo.

Confirmando essa tese, em 1957, foi publicado o livro *Machado de Assis e a Política*, onde havia uma reunião de artigos que comprovavam a presença de política na obra do autor, contestando assim a alienação política que essas críticas lhe conferiam, defendendo que as críticas sociais machadianas eram feitas por meio de um refinado tom irônico⁵¹.

A respeito disso, Lopes afirma que estratégias textuais utilizadas para a disseminação do posicionamento crítico e o papel desempenhado pela ironia nos textos de Machado de Assis demonstram uma crítica sublimada ao pensamento de sua época. Reconhecendo então a denúncia, ainda que disfarçada, na obra de Machado de Assis, Chalhoub diz:

Escrito na perspectiva de quem presenciara a emergência da crise nas formas tradicionais de domínio, Helena se torna também uma revelação, às vezes sutil, outras abertas e até informada pelo propósito da denúncia, dos antagonismos e da violência inerente às relações sociais vigentes durante o “tempo de saquarema”⁵².

Há que se crer que as denúncias quanto ao absenteísmo do escritor são prova de uma compreensão crítica restrita dos textos machadianos e dos mecanismos irônicos utilizados nestes, tanto que é por causa dessa ironia que é difícil classificar o autor em uma escola literária específica. Segundo Perrot⁵³, ao criticar a sociedade fazendo uso da ironia, Machado de Assis, na verdade, ri desta sociedade, não acreditando em nenhum tipo de “aprimoramento social”, uma vez que são os homens que determinam o ritmo e o fio condutor de uma sociedade; neles, Machado não acredita.

⁵⁰ MISKOLCI, Richard. **Machado de Assis, o outsider estabelecido**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/soc/n15/a13v8n15.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2013.

⁵¹ PERROT, Andrea Czarnobay. **Machado de Assis e a ironia: estilo e visão de mundo**. 2006. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/8575/000581323.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2013. p. 12.

⁵² CHALHOUB, 2003, op. cit., p. 19.

⁵³ PERROT, 2006, op. cit., p. 36.

Diante disso, pode-se concluir a possibilidade de encontrar na obra de Machado de Assis não só relatos históricos do final do século XIX e início de século XX, mas também uma crítica à ordem social vigente, demonstrando qual era o real posicionamento do autor diante da flagrante desigualdade em que ela se assentava. Nas palavras de Richard Miskolci:

A obra de Machado apresenta um retrato vivo da elite oligárquica e patriarcal da capital do Império, a mesma que ele conheceu de perto, mas da qual jamais fez parte. Distanciava-o não apenas a origem maculada, mas também seus valores e princípios, os quais não podem ser reduzidos à sua classe de origem ou à qual se associou devido ao sucesso. Machado retratou a sociedade brasileira de seu tempo através de histórias das desventuras de nossa elite, seus descasos, autoritarismos e brutalidade com relação aos menos favorecidos na escala social. Embora não tenha criado protagonistas das classes menos favorecidas, negros ou mulatos, esta opção não denota falta de consciência com relação às desigualdades raciais, econômicas e políticas⁵⁴.

Diante da perspectiva de que há na obra de Machado de Assis relevante crítica social em relação aos acontecimentos do final do século XIX e a existência de uma fina ironia capaz de deslocar essas críticas da superfície do texto para as entrelinhas, podemos buscar a relação da sua literatura com o Direito, não só por meio de analogias implícitas em seus textos, mas também na demonstração de como era o meio jurídico de sua época, pois, tanto na vida quanto na obra, este parece ser um lugar comum para o autor, como é possível ver em Cássio Schubsky & Miguel Matos:

Machado de Assis é todo Direito – em sua vida de funcionário público sobram exemplos de atuação jurídica; em suas amizades sobressaem os bacharéis; seus personagens jurídicos têm grande destaque (impressionante destaque); e a linguagem jurídica aparece em todos os recantos da vasta obra machadiana⁵⁵.

⁵⁴ MISKOLCI, 2006, op. cit., p. 369.

⁵⁵ SCHUBSKY; MATOS apud MENDES, Josélia Batista. **Aspectos do bacharelismo em Machado de Assis**. Disponível em: <<http://www.editorajc.com.br/2012/11/aspectos-do-bacharelismo-em-machado-de-assis>>. Acesso em: 19 jan. 2013.

Ao reconhecemos a ligação de Machado de Assis como o universo jurídico, como é demonstrado acima, é preciso admitir também que em sua obra não faltou a representação desse universo, seja diretamente, quando vemos que em dois dos seus principais romances, os protagonistas eram advogados e em seus contos, que quase a metade dos personagens tem a profissão relacionada ao Direito ou indiretamente, em que o Direito se mostra em seu aspecto moral ou filosófico, isso significa para Cancellier:

O estudo das conexões entre Direito e Literatura, nesse sentido, buscaria contextualizar a ação machadiana, admitindo também a possibilidade de que o universo jurídico constitui-se em matéria-prima do texto literário. O discurso jurídico, neste caso, é mais um recurso de que se utiliza Machado para firmar ainda mais seu estilo realista, preocupado, acima de tudo, com a natureza humana⁵⁶.

Mesmo não sendo um realista no detalhe físico e paisagístico de sua época, Machado de Assis era minucioso na descrição das emoções e do comportamento humano. Para Cancellier, Machado não escolheu a profissão de seus personagens por acaso⁵⁷, eles eram parte da estrutura do texto que tinha a sua existência condicionada a eles, havia nessa escolha uma intenção, a de mostrar que eram escondidos sob o manto da legalidade e do progresso realidades desiguais, a crítica a classe dominante revela em seus textos a preocupação da elite em garantir, através de meio legais, a supremacia de suas vantagens.

Ficam evidenciados, portanto, os elementos que caracterizam a pobreza existencial do universo social da época em sua obra, o reacionarismo de uma visão de mundo que propõe não a transformação da vida, mas a adequação, mais vantajosa possível, ao modo como ela se apresenta⁵⁸.

Partindo desse ponto de vista é que procuramos em sua obra os ecos do cientificismo, do positivismo, para dar seguimento a esse trabalho no qual vamos analisar a obra “O Alienista”.

⁵⁶ OLIVO, Luis Carlos Cancellier de. **Por uma compreensão jurídica de Machado de Assis**. Florianópolis: Editora da UFSC; Fundação Boiteux, 2011. p. 22.

⁵⁷ Ibid., p. 30.

⁵⁸ CAMPOS, 2011, op. cit, n. p.

4 O ALIENISTA

A obra de Machado de Assis, *O Alienista*, foi publicada pela primeira vez em 1881 na revista *A Estação* e no ano seguinte foi incorporada ao livro de contos do autor, intitulado *Papeis Avulsos*. Segundo alguns teóricos da literatura, a referida obra inaugura a fase realista machadiana. O contexto histórico-político no qual Machado de Assis esta inserido no momento de criação dessa obra é resumido da seguinte forma por Márcio José Silva Lima:

No século XIX, o Brasil passava por transformações no campo da esfera política, econômica, social e cultural. Entre 1841 e 1889 tivemos a consolidação do Estado Monárquico conhecido como Segundo Reinado. Seus objetivos principais eram reforçar a figura do Imperador – D. Pedro II, recém coroado – e restaurar o poder Moderador criado outrora pelo seu pai D. Pedro I. Dessa forma, o Império brasileiro almejava a implementação de novas práticas políticas e institucionais, uma vez que a população aumentava nas cidades de forma desordenada. Com o crescimento das cidades aumentava também os seus problemas de ordem social. Era preciso, portanto, uma série de transformações por parte das autoridades a fim de sanar tais problemas⁵⁹.

A estória de *O Alienista* gira em torno do aclamado médico *Simão Bacamarte* que, tendo concluído seus estudos na Europa, decide voltar ao Brasil, mais precisamente para pequena cidade de Itaguaí, visto que possui total apreço pelo lugar, a ponto de negar um pedido do rei para que ficasse em Portugal.

Aos trinta e quatro anos regressou ao Brasil, não podendo el-rei alcançar dele que ficasse em Coimbra, regendo a universidade, ou em Lisboa, expedindo os negócios da monarquia.
— A ciência, disse ele a Sua Majestade, é o meu emprego único; Itaguaí é o meu universo⁶⁰.

⁵⁹ SILVA, Marcio José. História da loucura na obra “O Alienista” de Machado de Assis: discurso, identidades exclusão no século XIX, Caos. In: **Revista Eletrônica de Ciências Sociais**, n. 18, set. 2011. p .141.

⁶⁰ ASSIS, Machado. **O Alienista**. Rio Grande do Sul: L&PM Pocket, 1998. p.13.

Estando o médico instalado na cidade, dedicou-se inteiramente aos estudos tendo, aos 40 anos, se casado com *D. Evarista da Costa e Mascarenhas*, com quem não teve filhos. Dessa forma, Bacamarte dedica-se então à ciência que, segundo ele, tem dom de tudo curar. Começa então a estudar a patologia cerebral, estudo inédito tanto na colônia quanto no reino, pois aos “loucos” de Itaguaí não era dada devida a atenção, sendo que os furiosos eram trancados em suas próprias casas e os mansos vagavam pela cidade.

Mas a ciência tem o inefável dom de curar todas as mágoas; o nosso médico mergulhou inteiramente no estudo e na prática da medicina. Foi então que um dos recantos desta lhe chamou especialmente a atenção – o recanto psíquico, o exame de patologia cerebral. Não havia na colônia, e ainda no reino, uma só autoridade em semelhante matéria, mal explorada ou quase inexplorada. Simão Bacamarte compreendeu que a ciência lusitana e, particularmente a brasileira, podia cobrir-se de “louros imarcescíveis” – expressão usada por ele mesmo, mas em um arroubo de intimidade doméstica; exteriormente era modesto, segundo convém aos sabedores.

— A saúde da alma, bradou ele, é a ocupação mais digna do médico⁶¹.

Eis que *Bacamarte* sugere uma solução à câmara de vereadores, a de colocar todos os loucos em uma casa, ideia que foi aceita e o asilo então começou a abrigar toda sorte de dementes que o médico assim pudesse classificar como loucos. Entre eles figuravam, o vaidoso, o bajulador, a supersticiosa, a indecisa etc.

A Casa Verde foi o nome dado ao asilo, por alusão à cor das janelas, que pela primeira vez apareciam verdes em Itaguaí. Inaugurou-se com imensa pompa; de todas as vilas e povoações próximas, e até remotas, e da própria cidade do Rio de Janeiro, correu gente para assistir às cerimônias, que duraram sete dias. Muitos dementes já estavam recolhidos; e os parentes tiveram ocasião de ver o carinho paternal e a caridade cristã com que eles iam ser tratados. D. Evarista, contentíssima com a glória do marido, vestiu-se luxuosamente, cobriu-se de joias, flores e sedas⁶².

⁶¹ ASSIS, 1998, op. cit., p. 14.

⁶² Ibid., p. 17.

A princípio, tudo corre certo em relação às internações, entretanto, com o tempo, o que parecia um avanço, um progresso da ciência psiquiátrica itaguaiense, torna-se um terror, pois o alienista passou a internar cidadãos que aos olhos da sociedade não eram tidos por loucos, como o *Costa*, o *Albardeiro Mateus*. Chegando ao ponto de internar até mesmo D. Evarista, sua esposa.

O Padre Lopes não se satisfaz com a resposta, mas não objetou nada. O alienista, porém, percebeu e explicou-lhe que o caso de D. Evarista era de "mania santuária", não incurável e em todo caso digno de estudo.

— Conto pô-la boa dentro de seis semanas, concluiu ele⁶³.

A população ficou indignada com tais arbitrariedades, o que gerou um motim popular, uma rebelião liderada pelo barbeiro *Porfírio*. Entretanto, o mais esperado não aconteceu, não se derrubou a Casa Verde, tampouco se prendeu o alienista. O que ocorreu foram cinquenta aclamadores do barbeiro presos no hospício. Então um dia, não por ato de bondade ou para simplesmente atender as súplicas da população, mas por ter criado uma nova teoria que supunha que a patologia cerebral a ser corrigida estaria naqueles que não apresentassem nenhum desvio de conduta, Simão Bacamarte resolve soltar todos os loucos.

Chegado a esta conclusão, o ilustre alienista teve duas sensações contrárias, uma de gozo, outra de abatimento. A de gozo foi por ver que, ao cabo de longas e pacientes investigações, constantes trabalhos, luta ingente com o povo, podia afirmar esta verdade: - não havia loucos em Itaguaí. Itaguaí não possuía um só mentecapto. Mas tão depressa esta ideia lhe refrescara a alma, outra apareceu que neutralizou o primeiro efeito; foi a ideia da dúvida. Pois quê! Itaguaí não possuiria um único cérebro concertado? Esta conclusão tão absoluta, não seria por isso mesmo errônea, e não vinha, portanto, destruir o largo e majestoso edifício da nova doutrina psicológica⁶⁴?

Consultando seus amigos, concluiu que ele mesmo não tinha nenhum desvio de conduta, sendo assim, considerou que o único louco era ele. O alienista, então,

⁶³ ASSIS, 1998, op. cit., p. 71.

⁶⁴ Ibid., p. 85.

internou-se na Casa Verde para estudar a si mesmo, morrendo dezessete meses depois.

4.1 MACHADO DE ASSIS E O CIENTIFICISMO DE SUA ÉPOCA

Não há que se negar que em *O Alienista* Machado de Assis está tratando da ciência e, se olharmos através do ponto de vista de Carvalho Filho, a impressão que temos é que o autor é mais um adepto do final do século XIX, ao cientificismo, Carvalho aponta, em algumas de suas obras, traços do determinismo, da hereditariedade, do fundamento biológico, e podemos notar a importância da ciência nas palavras do próprio Bacamarte:

Meus senhores, a ciência é coisa séria, e merece ser tratada com seriedade. Não dou razão dos meus atos de alienista a ninguém, salvo aos mestres e a Deus. Se quereis emendar a administração da Casa Verde, estou pronto a ouvir-vos; mas se exigis que me negue a mim mesmo, não ganhareis nada. Poderia convidar alguns de vós, em comissão dos outros, a vir ver comigo os loucos reclusos; mas não o faço, porque seria dar-vos razão do meu sistema, o que não farei a leigos nem a rebeldes⁶⁵.

Porém, quando trata de ciência em suas obras é possível sentir que não é exatamente o mesmo tipo de tratamento dado à ela por seus contemporâneos. Mesmo sem questionar a ciência de Bacamarte, o que se nota é que Machado questiona a verdade por detrás dessa ciência, ou ainda, o poder que emana dela quando se traduz em verdade absoluta.⁶⁶

Nesse sentido, é possível notar em Machado de Assis uma antecipação à ideia de Foucault em relação ao poder da verdade:

A verdade não existe fora do poder ou sem poder [...]. A verdade é deste mundo; ela é produzida nele graças a múltiplas coerções e

⁶⁵ ASSIS, 1998, op. cit., p. 53.

⁶⁶ GOMES, Roberto. **O Alienista**: loucura, poder e ciência. Tempo Social. Disponível em: <<http://www.oocities.org/sociedadecultura/alienistaloucura.html>>. Acesso em: 22 jan. 2013.

nele produz efeitos regulamentados de poder. Cada sociedade tem seu regime de verdade, sua "política geral" de verdade: isto é, os tipos de discurso que ela acolhe e faz funcionar como verdadeiros; os mecanismos e as instâncias que permitem distinguir os enunciados verdadeiros dos falsos, a maneira como se sanciona uns e outros; as técnicas e os procedimentos que são valorizados para a obtenção da verdade; o estatuto daqueles que têm o encargo de dizer o que funciona como verdadeiro⁶⁷.

Para Foucault a verdade funciona como afirmação de um desejo, é o que é aceito como acordo, é a norma, sendo assim, o discurso científico é constituído a partir de regras a serem cumpridas dentro desse acordo, que ainda orienta no sentido que o poder produz saber, e que os dois, poder e saber, estão diretamente implicados. O mesmo pensamento nota-se na obra machadiana, ele percebia o poder das verdades criadas pelo cientificismo e, por meio de ironia, as questionava.

Nesse sentido é que Silveira afirma que em *O Alienista*, o discurso científico atravessa muitos setores da sociedade, além de servir ao médico como justificativa para internação na Casa Verde, serve aos governantes para angariar fundos e tomar o poder e até relacionamentos matrimoniais, discurso que, segundo a autora, também era recorrente no período em que a obra foi escrita, diante de projetos higienistas e com a desculpa de que deveriam impedir o alastramento de doenças, cortiços foram destruídos e os pobres foram expulsos da região central de suas cidades, usando vocabulário científico, mascaravam a administração pautada em forte caracterização racista de dominação e exclusão social. Ainda, segundo a autora, a linguagem usada por esses doutores e o modo como as ideias se organizavam impediam qualquer tipo de contestação⁶⁸.

Em papéis avulsos, conforme venho argumentando, houve um esforço no sentido de revelar como o discurso produzido pela ciência, tão na moda por aqueles tempos, em especial quando se tratava de produzir justificativas para algumas medidas políticas arbitrárias, caminhava de mãos dadas a mudanças no modo de

⁶⁷ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Tradução e organização de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 2011. p. 12.

⁶⁸ SILVEIRA, Daniela Magalhães da. **Fábrica de contos: ciência e literatura em Machado de Assis**. Campinas: Editora da Unicamp, 2010. p. 126.

dominação, em curso no período de escrita e publicação ainda nos periódicos daqueles contos⁶⁹.

Essa ideia ainda é reiterada por Miskolci⁷⁰ quando ele afirma que a adoção desse cientificismo brasileiro se deu apropriadamente em razão das transformações sociais da época, como a abolição da escravatura e as ideias de políticas igualitárias. O determinismo, que era uma das ideias que os homens de ciência da época defendia, reforçava a crença na naturalidade das desigualdades sociais. Para o autor, em *O Alienista*, Machado de Assis demonstra que a ciência que se diz neutra, na verdade serve de arcabouço político devido ao poder a ela conferido. Muitos daqueles homens de ciência se escondiam por detrás da imagem de cientistas e usavam a crença da sociedade de que haviam obtido os resultados por meio de estudos sérios, dando assim legitimidade às medidas políticas baseadas em conhecimento científico, o que Machado de Assis queria, na verdade, era mostrar as possíveis consequências disso⁷¹:

Machado de Assis pode ser compreendido como um escritor que usou sua literatura com o objetivo de se posicionar diante das “novidades científicas”, sejam aquelas divulgadas na imprensa, ou as constantes de conferências populares. Especialmente porque o andamento daqueles debates poderia ajudar em definições de fundamental importância política para o país. O que estava em jogo era a questão do trabalho, com inquietações sobre o destino a ser dado aos ex-escravos e a inserção do imigrante. Da mesma forma, havia o problema sobre quais espaços conceder às mulheres, o aperfeiçoamento do sistema eleitoral, entre tantas outras questões. Para resolver tudo isso, o cientificismo, com várias justificativas e medidas orientadas pelo evolucionismo e pelas noções de diferenças raciais, explorava questões desse naipe.⁷²

⁶⁹ SILVEIRA, 2010, op. cit., p. 127.

⁷⁰ MISKOLCI, 2006, op. cit., p. 361.

⁷¹ SILVEIRA, 2010, op. cit., p. 137.

⁷² Ibid., p. 134.

Yamada ⁷³, ao fazer uma análise do desenvolvimento criminológico no Brasil, no final século XIX, aponta para a história das transformações dos dispositivos de poder e da prática de novas estratégias de controle social que tal saber instrumentalizou. Em prol da “defesa da sociedade”, a criminologia irá contribuir para o processo de normalização da sociedade brasileira e “esquadrinhamento do social”, no entanto, segundo ela, no Brasil o processo de esquadrinhamento característico do poder disciplinar teve seu modo de articulação distinto do europeu. O processo de medicalização e escolarização não ocorreu de forma generalizada, mostrando-se mais acelerado nos grandes centros urbanos e lento em regiões de pouco interesse econômico e político.

Silveira ainda afirma que em *O Alienista* foram colocadas certezas científicas em xeque, muitos pontos foram abertos, o que nos dá muitas possibilidades de trabalho com a obra na intenção de relacioná-la com o Direito.

⁷³ RAUTER (2003) apud YAMADA, Lia T. **O horror e o grotesco na Psicologia** – a avaliação da Psicopatia através da escala Hare Pcl-R (Psychopathy Checklist Revised). 2009. 129f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2009. p. 38.

5 DE SIMÃO BACAMARTE A CESARE LOMBROSO

Como foi demonstrado anteriormente que existe a possibilidade de se fazer uma aproximação do Direito e da Literatura, o que queremos agora é que essa aproximação alcance o universo da criminologia. O que é proposto aqui, na verdade, é uma tentativa de relacionar a obra *O Alienista* ao estudo da criminologia ao longo de sua história. Segundo Pandolfo, no século XIX, enquanto o individual, o singular, o concreto e o histórico eram ignorados pela ciência, a Literatura restituiu e revelou a complexidade humana, principalmente porque a missão da Literatura se apresentava como o inverso da missão científica, a metáfora que era desprezada pelo discurso científico, revela a força e a fluidez da imagem rejeitada pela ciência, assim o autor cita Edgar Morin:

Conclusão: literatura, poesia, arte, música, filosofia são constituintes da cultura humanista. O desenvolvimento da cultura “santifica” a cultura especializada, a técnica ameaça e rechaça a cultura humanista; contudo, a cultura é necessária, é vital também para todos os cientistas, técnicos, políticos, enfim, para todos. Em todas as obras-primas, eu repito, há um cosmos, há uma riqueza multidimensional de sensibilidade, de conhecimento e, também, de pensamento⁷⁴.

Nesse sentido, fica evidente a necessidade de a Criminologia ir além da “informação”, uma vez que o mundo humano é mais rico do que simples objetivações, ainda válidas, desde que se assuma seu caráter aproximativo e jamais esgotante dos fenômenos. A criminologia que trabalha incisivamente com as violências é lugar transdisciplinar por excelência nas ciências criminais e tem muita riqueza para ser trabalhada e explorada, assim como a Literatura e seus personagens dramáticos. Ainda assim, porém, suas teorizações, em regra, são triviais, devido, talvez, à barreira que o cientificismo edificou para a penetração da arte⁷⁵. Nesse sentido Pandolfo afirma:

⁷⁴ PANDOLFO, Alexandre Costi; PINTO NETO, Moysés da Fontoura. Criminologia e narratividade: fazendo ecoar a alteridade. In: **Revista Novatio Iuris**, ano II, n. 3, jul. 2009. p. 114.

⁷⁵ Ibid., p. 116.

Ora, o olhar científico do Mesmo esconde uma espécie de *certidão* que os discursos criminológicos têm aceitado pacificamente. Uma certidão científica para que seja possível fazer Criminologia; uma autolegitimação, por assim dizer. Como acontece com os métodos e com as metafísicas, “pois métodos implicam metafísicas, e elas traem, à sua revelia, as conclusões que às vezes pretende não conhecer ainda. Assim as últimas páginas de um livro já estão nas primeiras. Este nó é inevitável”. E é neste nó que nós nos encontramos. Nós dos processos de escolarização e padronização de significados, cujos sentidos sofrem de um déficit de perspectiva, já que as categorias criminológicas, cristalizadas, não passam pela temporalidade, pretendendo-se eternas.

A Literatura, para além do rótulo de auxiliaridade que lhe tentou assinalar a máquina de tortura do positivismo, talvez a mesma máquina presente na *Colônia Penal*, é, enfim, uma aproximação do *micro* em uma visão *qualitativa*, que assume a riqueza do mundo e instaura um processo hermenêutico – investido pela ética – para escapar da violência que foi própria dos pioneiros discursos criminológicos sobre o tema⁷⁶.

O conto *O Alienista*, poder ser lido de forma a fornecer uma crítica dupla, primeiro contra as fantasias de onipotência da ciência, e segundo como demonstração fatal da cegueira individual causada por uma ideia fixa. Para Simão Bacamarte, só depois que a Casa Verde foi construída é que a loucura foi inventada, portanto é possível fazer uma analogia desse tema com a desconstrução do rótulo desviante e com toda a crítica ao positivismo criminológico do qual Lombroso foi precursor⁷⁷.

Para que seja feita a ponte entre a ciência de Bacamarte e a evolução da criminologia, é preciso entender a inicial intenção do médico quando se dedicou com tanto afincio aos estudos da alma humana.

O médico arranhou tudo. Uma vez empossado da licença, começou logo a construir a casa. Era na Rua Nova, a mais bela rua de Itaguaí naquele tempo; tinha cinquenta janelas por lado, um pátio no centro, e numerosos cubículos para os hóspedes. [...]

A Casa Verde foi o nome dado ao asilo, por alusão à cor das janelas que, pela primeira vez, apareciam verdes em Itaguaí. Inaugurou-se com imensa pompa; de todas as vilas e povoações próximas, e até

⁷⁶ PANDOLFO; PINTO NETO, 2009, op. cit., p. 116.

⁷⁷ PANDOLFO, Alexandre Costi. **A Criminologia traumatizada: um ensaio sobre violência e representação desde a crítica dos discursos criminológicos hegemônicos no século XX.** 2010. Dissertação. (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. p. 32.

remotas, e da própria cidade do Rio de Janeiro, correu gente para assistir às cerimônias, que duraram sete dias. Muitos dementes já estavam recolhidos; e os parentes tiveram ocasião de ver o carinho paternal e a caridade cristã com que eles iam ser tratados⁷⁸.

Jacobina afirma que o direito punitivo, ainda com largas raízes no positivismo, desconfia da loucura, da anormalidade, do crime e promove sua exclusão em nome da defesa social, nesse sentido é que se encontra a aproximação de Bacamarte e a criminologia, pois em nome da defesa da sociedade Itaguaense, o médico se propõe a construir um asilo para abrigar seus loucos e, é claro, haveria também interesses pessoais que seriam satisfeitos com essa construção. A Casa Verde fora por ele construída com a intenção de descobrir a cura e os limites da loucura, ele faria isso por meio de minuciosa classificação das características que tornavam o outro diferente do restante da sociedade, fez a exclusão a maneira lombrosiana.

Cesare Lombroso, médico italiano, publica *O Homem Delinquente* no momento do ápice do darwinismo, da idolatria aos ideais científicos e da apologia ao empirismo e à “objetividade” e é nesse contexto que nasce a Criminologia, empolgada com a evolução da ciência de seu tempo. Preocupado em definir um objeto empírico, Lombroso se direciona ao “homem criminoso” e o qualifica, de forma darwinista, como um “atávico” no meio social e sua maior preocupação era soar científico. Seu método teria de ser predominantemente quantitativo e etiológico, o objeto claro e definido⁷⁹.

Lombroso era um homem de ciência, que fez pesquisas, desenvolveu teorias, que publicou livros, criando um novo campo de investigações científicas, o da Antropologia Criminal que, posteriormente, passaria a ser chamado de Criminologia. Bacamarte, nas palavras de Machado de Assis era “Homem de ciência e só de ciência, nada o consternava fora dela”⁸⁰.

Tal apego à ciência fez com que Lombroso se dedicasse aos estudos de frenologia (ciência que busca compreender o caráter, a personalidade e a criminalidade pelo estudo da forma da cabeça) e da antropometria (ciência que

⁷⁸ ASSIS, 1998, op. cit., p. 17.

⁷⁹ PANDOLFO; PINTO NETO, 2009, op. cit., p. 103.

⁸⁰ ASSIS, 1998, op. cit., p. 26.

classifica as raças humanas de acordo com a sua dimensão física), ou seja, procurava uma razão física ou fisiológica para justificar o crime e o criminoso. Na obra de Machado de Assis é possível notar que Bacarmarte, perdido em seus estudos, esforçou-se em classificar cada tipo de loucura que habitaria a Casa Verde.

[...] o alienista procedeu a uma vasta classificação dos seus enfermos. Dividiu-os primeiramente em duas classes principais: os furiosos e os mansos; daí passou às subclasses, monomanias, delírios, alucinações diversas. Isto feito começou um estudo acurado e contínuo; analisava os hábitos de cada louco, as horas de acesso, as aversões, as simpatias, as palavras, os gestos, as tendências; inquiria da vida dos enfermos, profissões, costumes, circunstâncias da revelação mórbida, acidentes da infância e da mocidade, doenças de outra espécie, antecedentes na família, uma devassa, enfim, como a não faria o mais atilado corregedor⁸¹.

Portanto, por meio de uma comparação entre a obra de Machado de Assis e a evolução dos estudos da criminologia, podemos dizer que a primeira fase do conto, quando é construída a Casa Verde e Bacarmarte passa a classificar cada um dos pacientes e, a fim de encontrar neles a resposta ou a cura da loucura, interna-os em seu asilo por medida de segurança, que pode ser comparada ao caráter de prevenção e defesa social que a pena assumiu no positivismo influenciado pelo Classicismo porque, como afirma Baratta, apesar de que tenham uma visão extremamente diferente do homem e da sociedade, é possível encontrar a presença da defesa social nas duas escolas criminológicas, o que nas palavras de Jacobina:

A medida de segurança parece ser o ponto de equilíbrio entre as escolas penais clássica e positiva, uma conciliação entre as escolas pragmáticas que não consegue lançar raízes profundas em nenhuma das duas escolas. De fato, ressaem dos conceitos filosóficos da escola clássica que um homem nunca poderia ser julgado por um crime que ele não quis ou não tinha condição de compreender, nem ser submetido a qualquer tipo de resposta penal em razão de fatos sobre os quais não teve responsabilidade, do ponto de vista subjetivo. Todo o fundamento do direito de punir, para os defensores dessa escola, estava arraigado na questão da responsabilidade subjetiva, sendo o livre-arbítrio o fundamento de tal responsabilidade. A pena seria a retribuição para aquele que, livremente, optou por descumprir a lei. Aquela que não tem liberdade para fazer essa

⁸¹ Assis , 1998, op. cit., p. 22.

opção está fora do direito penal, não se submetendo nem à sua jurisdição, nem às sanções por ele prescritas. Para os cultores da escola positiva de direito penal, estamos todos submetidos às forças determinantes da natureza, portanto, nenhum de nós goza de verdadeira – senão aparente – liberdade. Assim, o fundamento do direito de punir está na defesa social, ameaça ao conjunto dos integrantes da sociedade que não estão submetidos às mesmas *forças deterministas criminógenas*. Haveria, portanto, essencialmente, identidade entre pena e medida de segurança, pois toda pena é, no fundo, uma medida de segurança.

Acreditando em uma evolução às avessas de um determinado grupo de pessoas, o grupo dos criminosos, nesse caso, Lombroso defendia que eles deveriam ser excluídos do convívio social. O atavismo reconhecido por Lombroso no delinquente era passível de normalização, a ressocialização legitimaria a sociedade a sequestrar esse indivíduo, a fim de manter a paz social e segurança jurídica, ou seja, essa era a legitimação da defesa social⁸².

A tentativa de normalização com a internação na Casa Verde é que nos dá condições de fazer uma ponte entre o Direito e a Literatura, nesse caso, a Criminologia e a literatura machadiana. Para entendermos como se deu a evolução criminológica no decorrer do século XX, precisamos falar antes dessas duas escolas que legitimavam a punição por meio da ideologia da defesa social.

5.1 ESCOLA CLÁSSICA

Segundo Andrade, a Escola Clássica se originou no marco histórico do Iluminismo e de uma transformação estrutural da sociedade, o Classismo concebia o crime como ruptura do contrato social, tendo a ação como seu objeto privilegiado e não o sujeito da ação. Beccaria, Bentham e Von Feuerbach, representantes do pensamento Clássico, associaram o crime ao livre arbítrio, o que consequentemente recaía em um discurso de culpa e punição.

⁸² ROSA, Alexandre Moraes. **Decisão penal**: a bricolagem de significantes. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006. p. 208.

Beccaria, representante do primeiro período da Escola Clássica, na obra *Dos Delitos e das Penas*, afirma que a base da justiça humana é a utilidade comum que emerge da necessidade de manter unidos os interesses particulares⁸³. O contrato social é a base da autoridade do Estado e das leis, e sua função é defender a coexistência dos interesses individualizados no estado civil, mantendo, no entanto, o sacrifício da liberdade individual mediante a ação do Estado. Incidem neste sistema os princípios humanitários iluministas, uma teoria jurídica do delito e da pena que irá se basear no princípio utilitarista de maior felicidade para o maior número de pessoas; na concepção liberal do Estado de direito, incidem sobre as ideias do contrato social e da divisão dos poderes⁸⁴. Andrade no diz que:

Há uma visível unidade ideológica na Escola Clássica. Trata-se do seu inequívoco significado político liberal e humanitário, pois a problemática comum e central que preside aos seus momentos fundacionais e atravessa o seu desenvolvimento é a problemática dos limites e justificativa, do poder de punir face à liberdade individual. [...] ela empreenderá uma vigorosa racionalização do poder punitivo em nome, precisamente, da necessidade de garantir o indivíduo contra toda intervenção estatal arbitrária. Daí por que a denominação de “garantismo” seja talvez a que melhor espelhe seu projeto racionalizador.⁸⁵

Castro afirma que a Escola Clássica tem como marco de filosofia política as ideias liberais do contratualismo, que é o mesmo marco da criminologia liberal que é praticada principalmente no EUA. Essa escola criminológica busca pragmaticamente melhorar o sistema de controle social e formular uma política criminal por meio de pesquisas valorativas e proposta de reforma⁸⁶.

A autora ainda afirma que a Escola Clássica de Direito Penal não é uma escola pré-criminológica, mas exerce uma espécie de criminologia administrativa, um forma de controle social que representa a ideologia de uma sociedade ávida a

⁸³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 55.

⁸⁴ YAMADA, 2009, op. cit., p. 36.

⁸⁵ ANDRADE, 1997, op. cit., p. 55.

⁸⁶ CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da libertação**. Rio de Janeiro: Revan, 2005. p. 69.

livrar-se do poder absoluto feudal ou monárquico, sua finalidade era garantir que houvesse o mínimo de intervenção Estatal.

Para Baratta⁸⁷, a filosofia racionalista e jusnaturalista da Escola Clássica conduz a um sistema de Direito Penal no qual o delito encontra sua expressão como ente jurídico, o que quer dizer que o fato será abstraído do delito, na consideração jurídica do contexto ontológico que o liga, por um lado, a toda a personalidade do delinquente e a sua história biológica e psicológica, e por outro lado, à totalidade natural e social em que se insere sua existência.

Nesse sentido, Andrade⁸⁸ reitera que o Classicismo não se deteve na análise do criminoso, sem visualizar nele qualquer anormalidade em relação aos demais homens. Com concepção de que todos os homens são iguais perante a lei e, portanto, podem atuar responsavelmente, compreendendo o caráter benéfico do contrato social, criminoso então será quem, na posse de livre-arbítrio, viola livre e conscientemente a norma penal, sendo este fato a única diferença entre o criminoso e o que respeita a lei, conclui-se então que o centro da análise para a Escola Clássica é o fato não o autor.

5.2 ESCOLA POSITIVISTA

Os positivistas resistem à noção Clássica de um homem racional capaz de exercer seu livre arbítrio. O positivista sustentava que o delinquente se revelava automaticamente em suas ações e que estava impulsionado por forças que ele mesmo não tinha consciência. Portanto, a Escola Positivista acentuará as características do delito como elemento sintomático da personalidade do autor. No sistema estabelecido por Ferri será substituída a responsabilidade moral pela social⁸⁹.

O determinismo biológico a que nos referimos anteriormente dá origem à Escola Positiva de Direito Penal ou Escola Italiana, surgida no final do século XIX,

⁸⁷ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do Direito Penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 38.

⁸⁸ ANDRADE, 1997, op. cit., p. 58.

⁸⁹ Lélío Braga Calhau #

teve como seus representantes, além de Cesare Lombroso e sua Antropologia Criminal, Ferri, que acentuava sua investigação nos fatores sociológicos e Garófalo voltado para os fatores psicológicos. Como afirma Baratta,⁹⁰ nesta escola o delito deixa ser o fator central de análise, para que então o delinquente tome esse papel, para eles a explicação da criminalidade esta na diversidade e na anomalia dos autores de comportamentos criminalizantes, nas palavras de Vera Regina Pereira de Andrade:

A escola positivista é fruto de seu tempo e condicionada por uma confluência de fatores históricos e teóricos [...]. Inserida no horizonte histórico de transformações nas funções do Estado que apontava para o intervencionismo na ordem econômica e social [...]; de crise do programa clássico de combate à criminalidade [...] a Escola Positivista partirá de pressupostos muito característicos que, distanciando-se daqueles que condicionaram a Escola Clássica, explicam também o fulcro das críticas a ela dirigidas⁹¹.

Segundo Castro, a Escola Positivista estabeleceu critérios de anormalidade, doença, desvio, patologias sociais e no seu momento clínico, incorporou consequentemente a linguagem médica para identificar problemas sociais, o que serviu para estabelecer, sobre a realidade de classe da população carcerária, as associações entre o pobre, o feio, o anormal e o perigoso⁹².

Ainda sobre a Escola Positivista, Jacobina⁹³ afirma que esta se desenvolveu largamente no Brasil e que ainda faz cabeça de muita gente por aqui. A ideia do criminoso nato ainda ronda muitas faculdades de Direito, conversas de botequim e o jornalismo sensacionalista. Jacobina descreve o que seria então esse criminoso nato para a Escola Positivista:

Anatomicamente: crânio assimétrico, fosseta occipital média, maior desenvolvimento da região occipital em relação à frontal, fronte fugidia, assimetria facial, proeminência dos seios frontais e das arcadas superciliares, desenvolvimento exagerado dos zigomas, agudeza do ângulo facial, prognatismo [...].

⁹⁰ BARATTA, 2002, op. cit., p. 39.

⁹¹ ANDRADE, 1997, op. cit., p. 60-61.

⁹² CASTRO, 2005, op. cit., p. 73.

⁹³ JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito Penal da Loucura**. Brasília: EMSPU, 2008, p. 81.

Fisiologicamente: mancínismo (uso da mão esquerda) e ambidestrismo (uso indiferente de ambas as mãos). Analgesia (alta resistência à dor) e desvulnerabilidade (capacidade de recuperação rápida de lesões).

Psicologicamente: insensibilidade moral e imprevidência. Imprudência, covardia, ausência de remorso, preguiça, vaidade, vingança, uso da mentira, egoísmo, luxúria, cinismo, insolência, instabilidade, ausência ou fraqueza de sentimentos [...], exagero de inclinação à ironia e à farsa, levando-o a ridicularizar as coisas mais santas e caras.

Culturalmente: uso de tatuagens⁹⁴.

Portanto, segundo Yamada, ainda com o surgimento, a partir da década de 1930, de teorias que se contrapunham ao modelo biológico e individualizado do estudo das causas, dos fatores etiológicos da criminalidade, a matriz positivista permanece dominante e influente no campo das práticas penais. A Criminologia Positiva abre o terreno e marca a paisagem, o cenário das práticas incidentes no campo penal, que estabelecerá intercessões com áreas que abrangem os limites da saúde e da doença, do moral e do imoral, do normal e do anormal.

Sobre isso, Moraes da Rosa ainda nos diz que a Escola Positivista foi acolhida no Brasil no discurso de diversos autores e que esses discursos ainda sobrevivem no imaginário do senso comum teórico, sendo encontrado em manuais de Direito Penal, acórdãos ou alegações finais e impregnação, principalmente, discurso do psicologismo que destaca traços da personalidade do criminoso na tentativa de explicar o crime⁹⁵.

Castro⁹⁶ conclui então que apesar do positivismo recusar qualquer enquadramento sócio-político, por seu poder e autoridades estarem centralizados na ciência, ele não questionou a ordem que lhe foi dada e saiu, segundo a autora, com o código na mão, a perseguir, o que desde então passou a chamar de delinquentes natos, loucos morais, personalidade criminosas, ou seja, fazendo assim tão pouca ciência quanto aqueles que criticavam na escola que os antecedia.

⁹⁴ JACOBINA, 2008, op. cit., p. 89.

⁹⁵ ROSA, 2006, op. cit., p. 211.

⁹⁶ CASTRO, 2005, op. cit., p. 78.

6 A CASA VERDE E A TEORIA DA DEFESA SOCIAL

A vereança de Itaguaí, entre outros pecados de que é arguida pelos cronistas, tinha o de não fazer caso dos dementes. Assim é que cada louco furioso era trancado em uma alcova, na própria casa e, não curado, mas descurado, até que a morte o vinha defraudar do benefício da vida; os mansos andavam à solta pela rua⁹⁷.

Segundo Almeida⁹⁸, para Garofalo, a necessidade da defesa social era uma lei da própria natureza, presente em todas as espécies animais e pode ser sintetizada na afirmação de que "A defesa consiste na exclusão do membro cuja adaptação às condições do meio ambiente se manifestou incompleta ou impossível". Sendo assim, no caso do criminoso nato, não ha outra saída senão sua exclusão do convívio social, preferivelmente pela morte, posto que não há nenhuma possibilidade que ele venha a se adaptar à vida em sociedade, e sua mera existência a coloca em perigo. Desta maneira, Garofalo afirma que:

[...] a sociedade rejeita o homem criminosos, que, por uma só ação revelou a sua falha de adaptação. Por esse meio. O poder social produzirá artificialmente uma seleção análoga àquela que produz espontaneamente na ordem biológica, pela morte dos indivíduos não assimiláveis as condições particulares do meio ambiente no qual eles nasceram ou no seio do qual passaram a viver.⁹⁹

Garofalo conclui, por meio da tese da seleção natural, que não há por que considerar cruel ou injusta a condenação à morte de um criminoso nato, independente da gravidade do crime que ele cometeu. .

Nesse sentido, podemos entender o que Bacamarte esperava da Câmara quando manifestou interesse na construção de um asilo para os loucos, era em

⁹⁷ ASSIS, 1998, op. cit., p. 15.

⁹⁸ ALMEIDA, Francis Moraes. **Da sanidade:** da "periculosidade" ao "risco" na articulação dos discursos psiquiátricos forenses e jurídicos no Instituto Psiquiátrico Forense Maurício Cardoso de 1925 a 2003. 2009. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009. p. 102.

⁹⁹ GAROFALO, 1890, apud ALMEIDA, op. cit., p. 120.

defesa da sociedade que ele sugerira que houvesse um lugar específico para que os loucos da cidade não mais perturbassem a ordem geral.

Segundo Andrade¹⁰⁰, o sistema penal mostra-se como um sistema que protege o bem jurídico geral e combate a criminalidade, em defesa da sociedade, é nesse sentido que a criação da Casa Verde é justificada, a prisão dos loucos em um lugar onde eles poderão ser tratados e ressocializados, é um bem geral, é uma forma de proteger a sociedade.

Baratta afirma que a ideologia da defesa social nasceu contemporaneamente à revolução burguesa, ideologia que foi herdada pela Escola Positivista da Escola Clássica, essa ideologia fazia parte da filosofia dominante na ciência jurídica e das opiniões comuns, da sociedade de modo geral. O autor ainda descreve os seguintes princípios dessa ideologia¹⁰¹:

- a) Princípio de legitimidade. O Estado, como expressão da sociedade, está legitimado para reprimir a criminalidade, da qual são responsáveis determinados indivíduos. Isto se leva a cabo através das instâncias oficiais de controle do delito (legislação, polícia, magistratura, instituições, penitenciárias). Todas elas representam a legítima reação da sociedade, dirigida tanto ao rechaço e condenação do comportamento individual desviante como à reafirmação dos valores e normas sociais.
- b) Princípio do bem e do mal. O delito é um dano para a sociedade e o delinquente é um elemento negativo e disfuncional do sistema social. O desvio criminal é, pois o mal; a sociedade constituída, o bem.
- c) Princípio de culpabilidade. O delito é a expressão de uma atitude anterior reprovável, porque contraria os valores e as normas, presentes na sociedade mesmo antes de serem sancionadas pelo legislador.
- 4) Princípio de igualdade. A criminalidade é violação da lei penal e, como tal, é o comportamento de uma minoria desviante. A lei penal é igual para todos. A reação penal se aplica de modo igual aos autores de delito.
- d) Princípio da finalidade ou da prevenção. A pena não tem ou não tem somente, a função de retribuir, mas de prevenir o crime Como sanção abstratamente prevista pela lei, tem a função de criar uma justa e adequada contra motivação ao comportamento criminoso. Como sanção concreta, exerce a função de ressocializar o delinquente.

¹⁰⁰ ANDRADE, Vera Regina Pereira. A construção social dos conflitos agrários como criminalidade. In: SANTOS, Rogério Dutra dos. **Introdução crítica ao estudo do sistema penal**: elementos para a compreensão da atividade repressiva do Estado. Florianópolis: Diploma Legal, 1999. p. 30.

¹⁰¹ BARATTA, 2002, op. cit., p. 41.

f) Princípio do interesse social e do delito natural. No núcleo central dos delitos definidos nos códigos penais das nações civilizadas representa ofensa de interesses fundamentais, de condições essenciais à existência de toda a sociedade. Os interesses protegidos pelo Direito Penal são interesses comuns a todos os cidadãos. Apenas uma pequena parte dos delitos representa violação de determinados arranjos políticos e econômicos, e é punida em função da consolidação destes (delitos artificiais) ¹⁰².

O Estado, por representar a sociedade, é legitimado a coibir a criminalidade. No caso de Itaguaí, representando a sociedade o Estado legitima Simão Bacamarte para que cuide dos loucos e proteja a sociedade deles.

Para Moura ¹⁰³, na ideologia da defesa social, apresenta-se o comportamento desviante como o mal. Entretanto atualmente nota-se que o Direito Penal, na maioria das vezes usa um caráter de seleção para punir; aquele que vai ser punido, geralmente, possui baixo índice de renda, educação escolar insuficiente, cor preta e usa determinado estilo de roupa. É criado um estereotipo do criminoso. Juarez Cirino dos Santos define que:

[...] o sistema penal- constituído de lei penal, policia, justiça e prisão- é o aparelho repressivo do moderno Estado capitalista, garantidor de relações sociais desiguais de produção/distribuição material, responsáveis pela violência estrutural da marginalização, do desemprego, dos baixos salários, da falta de moradia, do ensino precário da mortalidade precoce, do menor abandonado etc., que flagelam a pobreza social. De fato, a ordem social desigual é assegurada pela seletividade do sistema de justiça criminal nos níveis de definição legal, de aplicação judicial e de execução penal, assim estruturado:

- a) em primeiro lugar, a definição legal seletiva de bens jurídicos próprios das relações de propriedade e de poder das elites econômicas e políticas da formação social (lei penal);
- b) em segundo lugar, a estigmatização judicial seletiva de indivíduos das classes sociais subalternas, em especial dos marginalizados do mercado de trabalho e das relações de consumo da sociedade (justiça penal);

¹⁰² BARATTA, 2002, op. cit., p. 42.

¹⁰³ MOURA. Genilma Pereira de. **Ideologia da defesa social e a construção da ideologia da punição**. 2006. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/genilma_pereira_de_moura.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2013.

c) em terceiro lugar, a repressão penal seletiva de indivíduos sem utilidade no processo de produção de mais-valia e de reprodução ampliada do capital (prisão) ¹⁰⁴.

Andrade afirma que a ideologia da defesa social é integrada, sob o princípio do fim e da prevenção, da prevenção geral negativa como intimidação e da prevenção geral positiva como ressocialização. Ainda, segundo a autora, o Direito Penal contemporâneo se autodefine como Direito Penal de Tratamento, que teria como finalidade reeducar e reincorporar o delinquente à sociedade¹⁰⁵. Tanto acreditava Bacamarte nesse princípio, que chegou a internar a própria mulher na Casa Verde.

O alienista, porém, percebeu e explicou-lhe que o caso de D. Evarista era de "mania santuária", não incurável e em todo caso digno de estudo.

— Conto pô-la boa dentro de seis semanas, concluiu ele.

E a abnegação do ilustre médico deu-lhe grande realce. Conjeturas, invenções, desconfianças, tudo caiu por terra desde que ele não duvidou recolher à Casa Verde a própria mulher, a quem amava com todas as forças da alma. Ninguém mais tinha o direito de resistir-lhe menos ainda o de atribuir-lhe intuítos alheios à ciência.

Era um grande homem austero, Hipócrates forrado de Catão¹⁰⁶.

Ainda, segundo a autora, os resultados da análise teórica de muitas pesquisas empíricas sobre os mecanismos de criminalização tomados em particular e em seu conjunto podem ser condensados em três proposições que constituem a negação radical do "mito do Direito Penal como direito igualitário" que está na base da ideologia da defesa social. Tais são:

a) O Direito Penal não defende todos e somente os bens essenciais nos quais todos os cidadãos estão igualmente interessados e quanto castiga as ofensas aos bens essenciais, o faz com intensidade desigual e de modo parcial ("fragmentário");

¹⁰⁴ CIRINO apud MOURA, 2006, op. cit., p. 5257.

¹⁰⁵ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Dogmática e sistema penal:** em busca da segurança jurídica prometida. 1994. 501 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1994. p. 298.

¹⁰⁶ ASSIS, 1998, op. cit., p. 53.

- b) A lei penal não é igual para todos. O status de criminal é desigualmente distribuído entre os indivíduos;
- c) O grau efetivo de tutela e da distribuição do status de criminal é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, pois estas não constituem as principais variáveis da reação criminalizadora e de sua intensidade¹⁰⁷.

Diante disso, Andrade afirma que fica comprovada a contradição fundamental de todo o Direito burguês entre igualdade formal dos sujeitos de direito e desigualdade substancial dos indivíduos, manifestado por meio da determinação quem terá mais chances ser taxado como criminoso¹⁰⁸.

Como será tratado mais adiante, Yamada conclui que mesmo sendo tratada como algo natural a relação entre o crime cometido e o sistema de justiça, existem estudos que comprovam que essa relação ocorre diversamente de como deveria ocorrer, porque além do sistema de justiça existem diversos outros fatores que tornam uma conduta punível, e estão intimamente ligados a questões sociais¹⁰⁹.

Portanto, a resposta para o problema da criminalidade é a democracia real, não aumento da repressão, porque nenhuma política criminal substitui políticas públicas de emprego, de salário digno, de moradia, de saúde e de educação¹¹⁰.

¹⁰⁷ ANDRADE, 1994, op. cit., p. 431.

¹⁰⁸ ANDRADE, 1994, op. cit., p. 431.

¹⁰⁹ YAMANDA, 2009, op. cit., p. 50.

¹¹⁰ MOURA, 2006, op. cit., n. p.

7 BACAMARTE E A TEORIA DA REAÇÃO SOCIAL

Era decisivo. Simão Bacamarte curvou a cabeça juntamente alegre e triste, e ainda mais alegre do que triste. Ato contínuo, recolheu-se à Casa Verde. Em vão a mulher e os amigos lhe disseram que ficasse que estava perfeitamente são e equilibrado: nem rogos nem sugestões nem lágrimas o detiveram um só instante.

— A questão é científica, dizia ele; trata-se de uma doutrina nova, cujo primeiro exemplo é eu. Reúno em mim mesmo a teoria e a prática.

— Simão! Simão! Meu amor! Dizia-lhe a esposa com o rosto lavado em lágrimas.

Mas o ilustre médico, com os olhos acesos da convicção científica, trancou os ouvidos à saudade da mulher, e brandamente a repeliu. Fechada à porta da Casa Verde, entregou-se ao estudo e à cura de si mesmo. Dizem os cronistas que ele morreu dali a dezessete meses no mesmo estado em que entrou, sem ter podido alcançar nada. Alguns chegam ao ponto de conjecturar que nunca houve outro louco além dele em Itaguaí, mas esta opinião fundada em um boato que correu desde que o alienista expirou, não tem outra prova senão o boato; e boato duvidoso, pois é atribuído ao Padre Lopes que, com tanto fogo, realçara as qualidades do grande homem. Seja como for, efetuou-se o enterro com muita pompa e rara solenidade.¹¹¹

“— Eis que chega o momento de se recolher e admitir que a loucura está em mim.”. É dessa forma que Bacamarte toma pra si toda a ciência que buscou ao longo de sua história. Em quase todo o livro o que percebemos é o médico buscando no outro o entendimento da loucura, apontando o outro como grande causador do mal que assola sua cidade, mas eis que chega hora de admitir, não sem a habitual vaidade que a ciência lhe confere, e buscar em si a cura a ser descoberta.

Em que sentido esse ponto do livro nos leva a achar alguma relação com a Criminologia? Bem, está no sentido de Bacamarte admitir que não seja outro o inimigo, não é outro o louco, não é senão ele, aquele que determina o que é razão e o que é loucura, portanto ele é a causa desta. Relacionando então a ciência de Bacamarte, podemos dizer que por detrás do que o sistema penal conceitua como comportamento social adequado, onde faz a discriminação do que é certo e errado, existe um fator determinante, que é a definição do delito¹¹².

¹¹¹ ASSIS, 1998, op. cit., p. 87.

¹¹² BARATTA, 2002, op. cit., p. 94.

A loucura só foi instituída com a criação da Casa Verde, só era loucura o que Bacamarte definia como sendo. Às vezes era bondade demais, noutras, era honestidade de menos, para alguns era mal de nascença. Quando ele assume seu papel de criador da loucura e resolve internar-se, podemos aí fazer uma analogia com criminologia da reação social, que tem por fundamento o que Zaffaroni explica como “cada um de nós se torna aquilo que os outros veem em nós e, de acordo com essa mecânica, a prisão cumpre a função reprodutora: a pessoa rotulada como delinquente assume o papel que lhe é consignado” ¹¹³. Assim, podemos dizer que nunca houve um louco sequer em Itaguaí, o que houve foram pessoas que assumiram o papel da loucura que lhe foi atribuída. Também nesse sentido Zaffaroni afirma:

Nossos sistemas penais reproduzem sua clientela por um processo de seleção e condicionamento criminalizante que se orienta por estereótipos proporcionados pelos meios de comunicação em massa.

Há estereótipo “místicos”, que não podem realiza-se (o do violento consumidor de heroína com síndrome de abstinência, na América Latina, por exemplo), e estereótipos “realizáveis” (verdadeiras “profecias que se auto realizam”). Esse dois estereótipos são criados pelos meios de comunicação em massa, mas ao segundo são requeridos comportamento violentos ou cruéis.

Os órgãos do sistema penal selecionam de acordo com esses estereótipos, atribuindo-lhes e exigindo-lhes um comportamento, tratando-os como se comportassem dessa maneira, olhando-os e instigando todos a olhá-los do mesmo modo, até que se obtém, finalmente, a resposta adequada ao papel assinalado ¹¹⁴.

Andrade, ao citar Becker, salienta que ao criar regras cuja desobediência constitui o desvio e ao aplicá-las a uns determinados tipos de pessoas, qualificando-as como marginais, os grupos sociais estão criando esse desvio, portanto o desvio é uma consequência da aplicação que os outros fazem das regras e sanções para um ofensor, não uma qualidade do ato cometido pela pessoa, o desviante é alguém a quem a aplicação da etiqueta de desviante terá êxito ¹¹⁵.

¹¹³ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2001. p. 60.

¹¹⁴ ZAFFARONI, 2001, op. cit., p. 133.

¹¹⁵ ANDRADE, 1994, op. cit., p. 331.

Existem duas correntes originárias do *labelling approach*, o interacionismo simbólico, que vai em direção à psicologia social e à sociolinguística, inspirada em George H Mead, e a etnometodologia, inspirada pela sociologia fenomenológica de Alfred Schultz¹¹⁶. Andrade descreve-as da seguinte forma:

O interacionismo simbólico representa uma certa superação da antinomia rígida das concepções antropológicas e sociológicas do comportamento humano, ao evidenciar que não é possível considerar a natureza humana ou a sociedade como dados estanques ou estruturas imutáveis [...]. Segundo a etnometodologia, também a sociedade não é uma realidade que se possa conhecer objetivamente, mas o produto de uma construção social obtida mediante um processo de definição e de tipificação por parte dos indivíduos e grupos diversos.

Segundo a matriz positivista, a Criminologia deve estudar a causa da criminalidade segundo o método experimental, porém no século XX há uma mudança desse paradigma, estudos de criminologia que tiveram origem na Europa ganham novo ar quando em ambiente Americano, quando inicia o desenvolvimento da Sociologia Criminal¹¹⁷. Esse desenvolvimento preparou o terreno para uma mudança de paradigma em Criminologia, fazendo com que houvesse então uma negação da ideologia de defesa social.

Assim, Baratta afirma que as teorias de reação social e criminologia crítica, deslocaram o foco da análise criminal do sujeito criminalizado para o sistema penal e os processos de que ele faz parte e que, modelado pelo interacionismo simbólico e o construtivismo social, o *labelling* formula uma tese em que afirma que o desvio e a criminalidade não são uma qualidade intrínseca da conduta, mas uma qualidade atribuída a determinados sujeitos por meio da interação social¹¹⁸.

O que diferencia a Criminologia tradicional da Sociologia Criminal é, portanto, uma consciência crítica quanto ao objeto de investigação criminológica, quando este não é mais observado como uma entidade natural, mas como uma realidade social

¹¹⁶ BARATTA, 2002, op. cit., p. 87.

¹¹⁷ ANDRADE, 1997, op. cit., p. 200.

¹¹⁸ Ibid, p. 205.

que necessita de uma compreensão crítica em sua construção¹¹⁹. Nesse sentido, Baratta observa outra importante diferença entre os criminólogos tradicionais e o interacionistas que está nesses tipos de questionamentos:

Os criminólogos tradicionais examinam o problema do tipo “quem é o criminoso?”, “como se torna desviante?”, “em quais condições um condenado se torna reincidente?”, “com que meios se pode exercer controle sobre um criminoso?” ao contrário, os interacionistas, como em geral os autores que inspiram no *labeling approach*, se perguntam: “quem é definido como desviante?”, “que efeito decorre dessa definição sobre o indivíduo?”, “em que condições esse indivíduo pode se tornar objeto de uma definição?” e, enfim, “quem define quem?”¹²⁰

Ainda é preciso lembrar que para os interacionistas é a reação social o que caracteriza um desvio como negativo ou positivo, pois segundo essa teoria, todas as pessoas são, em algum momento ou em algum aspecto, desviantes. Nesse sentido, a teoria interacionista se enquadra numa concepção pluralista de sociedade e o que se busca por meio dela é entender a normalidade do desvio e os mecanismos sociais de criminalização de alguns deles e, nesse sentido, busca entender como a sociedade se relaciona com tal ato em cada tempo e em cada circunstância¹²¹.

Quer dizer que dependendo como depende de expectativas sociais, a qualificação da conduta é relativa ao grupo que deve defini-la. Isto é importante porque demonstra o contingente da conduta desviada: a sua existência provém da qualificação da audiência [...] o delitivo é imposto de cima pela pessoa ou grupo que tem mais poder [...] a prova disso é que há dentro da coletividade uma série de valores fortemente desaprovados que excedem o limite da tolerância da comunidade e que, no entanto, nunca chegam a fazer parte da conduta legalmente reprimida, ou seja, que é apenas conduta desviada, não conduta delitiva¹²².

¹¹⁹ BARATTA, 2002, op. cit., p. 86.

¹²⁰ Ibid, p. 88.

¹²¹ MARTINS, Carla Benitez. **O (des)controle social do capital: contribuições para uma análise dialética da criminalização da juventude popular brasileira**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, 2011. p. 233.

¹²² CASTRO apud MARTINS, 2011, op. cit., p. 233.

Baratta reafirma essa ideia quando diz que é pela reação social que se aprende o que é criminalidade, diante de um comportamento que é interpretado como criminoso ou anormal; e a normalidade é representada por um comportamento predeterminado segundo alguns modelos, portanto, para que ele seja desviante é necessário, antes de tudo, que desencadeie uma reação social correspondente, um simples desvio objetivo em relação a uma norma não é suficiente para tornar esse comportamento criminoso¹²³. Entretanto, o autor analisa que por mais que os interacionistas e etnometodólogos indiquem quais as regras gerais, as regras de base e cultura comum que determinam a atribuição da qualidade criminal a certos indivíduos e certas ações, ela não indicam as condições que dão as essas regras e essa cultura um conteúdo determinado e não outro isso sem falar na ausência de uma problematização mais política e estrutural dos motivos dessa reação social.

Ainda nesse sentido, é preciso estar ciente de que existe uma multiplicidade de fatores endógenos e exógenos que se interferem mutuamente para que uma pessoa aja de determinada forma. Assim, não se trata pura e simplesmente de anormalidade ou inferioridade, índole boa ou má. Por isso, a teoria do etiquetamento, em que pesa sua falta de compromisso político e de percepção estrutural, avança criminologicamente, e a teoria do estereótipo avança ainda mais, destacando a seleção classista da delinquência¹²⁴.

No entanto, Zaffaroni¹²⁵, que também concorda com a críticas feitas ao interacionismo simbólico, reconhece nela seu grande valor de deslegitimação, ainda que o fato de conter falhas não quer dizer que não possa ser complementada, pois seus resultados não são falsos do ponto de vista da desqualificação jurídico-penal e ela tem muito poder, por não ser menos discutível.

O que representou Bacamarte na questão criminológica, foi o papel de sistema penal que, a princípio, trabalha com a hipótese de criminoso nato, procurando no outro a cura da criminalidade, no caso do médico a cura da loucura, para depois entender que fora ele mesmo o criador dessa loucura, etiquetando o modo de ser de um indivíduo para ser considerado um louco.

¹²³ BARATTA, 2002, op. cit., p. 95.

¹²⁴ MARTINS, 2011, op. cit., p. 239.

¹²⁵ ZAFFARONI, 2010, op. cit., p. 61.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho procurou demonstrar a possibilidade dialógica entre o Direito e a Literatura, buscando na obra de Machado de Assis, *O Alienista*, uma relação com a evolução das teorias criminológicas do século XIX e XX, hipótese que restou confirmada.

Além disso, o trabalho demonstrou, por meio de diversos autores, o significado e a importância dos estudos de Direito e Literatura para uma evolução no sentido humanista do direito, livrando-o do positivismo no qual está enraizado por tanto tempo.

Aqui também houve a tentativa de demonstrar que a crítica feita ao escritor Machado de Assis, referente à sua falta de posicionamento político em face dos acontecimentos de seu tempo, eram infundadas, pois, como foi apresentado por diversos autores, existe a possibilidade de se encontrar em sua obra descrições históricas e críticas à sociedade de sua época e, mesmo que isso seja feito por detrás de um véu de ironia, é possível notar na obra do autor qual era seu real posicionamento quando à sociedade de oitocentista da qual fez parte.

Machado de Assis desacreditou nas teorias deterministas, nas quais era fundada a criminologia de Lombroso. Como é possível notar em sua obra, seus personagens nunca são extremos de nada, podem ser bons e ruins ao mesmo tempo, honestos ou desonestos, e isso é o que os faz humanos, esta é a riqueza que as obras de Machado de Assis podem oferecer ao Direito, a aproximação de vários tipos de pessoas que agem de acordo com a vida. Essa também é a visão de Carvalho Filho quando afirma:

Despedindo-se desse mundo, este homem, que olhou para vida sem entusiasmos, mas também sem ódios, e viu os outros homens sem simpatia, mas também sem rancores, podia lavar as mãos, certo de não haver criado, intencionalmente, nenhuma personagem má, como nenhuma personagem boa, mas aquela que a própria vida cria no berço e as circunstâncias e condições amoldam depois¹²⁶.

¹²⁶ CARVALHO FILHO, Aloysio. **Machado de Assis e o problema penal**. Salvador: UFBA, 1959. p. 11.

Na obra *O Alienista* foi possível fazer uma analogia entre a ciência positivista de Simão Bacamarte e Criminologia positivista de Cesare Lombroso, além de demonstrar que o papel do médico na cidade de Itaguaí poderia representar o sistema penal e suas teorias criminológicas no decorrer do século XX. Como demonstrado por Gomes, Machado se coloca à frente de seu tempo, não só por questionar a concepção racionalista do positivismo, mas, sobretudo por questionar o saber que legitima qualquer coisa, e é nesse sentido que é possível demonstrar a função pedagógica da Literatura no ensino jurídico, no sentido de que o Direito se faz todos os dias, não sendo só um conjunto de normas postas a serem cumpridas sem qualquer questionamento. O Direito é tão dinâmico quando a sociedade, e Literatura já se vale dessa dinamicidade.

REFERÊNCIAS

AGUIAR E SILVA, Joana Maria Madeira de. **Para uma teoria hermenêutica da justiça** - repercussões jusliterárias no eixo problemático das fontes e da interpretação jurídicas. 2008. 420 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Minho, Braga, 2008.

ALMEIDA, Francis Moraes. **Da sanidade:** da "periculosidade" ao "risco" na articulação dos discursos psiquiátricos forenses e jurídicos no Instituto Psiquiátrico Forense Maurício Cardoso de 1925 a 2003. 2009. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. A construção social dos conflitos agrários como criminalidade. In: SANTOS, Rogério Dutra dos. **Introdução crítica ao estudo do sistema penal:** elementos para a compreensão da atividade repressiva do Estado. Florianópolis: Diploma Legal, 1999.

_____. **A ilusão de segurança jurídica.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

_____. **Dogmática e Sistema Penal:** em busca da segurança jurídica prometida. 1994. 501 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1994.

ASSIS, Machado. **O alienista.** Porto Alegre: L&PM Pocket, 1998.

AZEVEDO, Elaine Fassolo de. **Michael Foucault e “O alienista” de Machado de Assis.** 2009. Monografia – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal:** introdução à sociologia do Direito Penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

CAMPOS, Raquel. **Machado de Assis:** de grande homem a historiador. 2010. Disponível em: <<http://machadodeassis.net/download/numero06/num06artigo03.pdf>>. Acesso em: 19 jan. 2013.

CARVALHO FILHO, Aloysio. **Machado de Assis e o problema penal.** Salvador: UFBA, 1959.

CASTRO, Felipe Caprio Leite. O que é o Narcisismo Jurídico. In: TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (Org.). **Direito e Literatura**: discurso, imaginário e normatividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da libertação**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

CHALHOUB, Sidney. **Machado de Assis, historiador**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

ECO, Umberto. Sobre algumas funções da Literatura. In: **Ensaaios sobre a Literatura**. Trad. Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Record, 2003.

FACHIN, Melina Girardi. Diálogos entre o Direito e a Literatura: arquipélagos a descobrir. In: **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 43, 2005. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/viewArticle/7037>>. Acesso em: 05 jan. 2013.

FAORO, Raymundo. **A pirâmide e o trapézio**. Rio de Janeiro: Editora Globo, 1988.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Tradução e organização de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 2011.

_____. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 30. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Direito & Literatura**: anatomia de um desencanto: desilusão jurídica em Monteiro Lobato. Curitiba: Juruá Editora, 2002.

_____. **Direito & Literatura**: ensaio de síntese teórica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

_____. **Direito & Literatura**. Os pais fundadores: John Henry Wigmore, Benjamin Nathan Cardoso e Lon Fuller. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25388-25390-1-PB.pdf>>. Acesso em: 22 jan. 2013.

GOMES, Roberto. **O Alienista**: loucura, poder e ciência. Tempo Social. Disponível em: <<http://www.oocities.org/sociedadecultura/alienistaloucura.html>>. Acesso em: 22 jan. 2013.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. **Direito Penal da loucura**. Brasília: EMSPU, 2008.

LOPES, Elisangela Aparecida. **Homem do seu tempo e do seu país: senhores, escravos e libertos nos escritos de Machado de Assis.** Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufmg.br/dspace/bitstream/handle/1843/ECAP-74QJMQ/disserta__o__v_final_entrega.pdf?sequence=1>. Acesso em: 18 jan. 2013.

MARTINS, Carla Benitez. **O (des)controle social do capital: contribuições para uma análise dialética da criminalização da juventude popular brasileira.** 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, 2011.

MISKOLCI, Richard. **Machado de Assis, o outsider estabelecido.** Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/soc/n15/a13v8n15.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2013.

MOURA, Genilma Pereira de. Ideologia da defesa social e a construção da ideologia da punição. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/anais/bh/genilma_pereira_de_moura.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2013.

OLIVO, Luis Carlos Cancellier de (Org.). **Novas contribuições à pesquisa em direito e literatura.** Florianópolis: Fundação Boiteux: FAPESC, 2010.

_____. **Por uma compreensão jurídica de Machado de Assis.** Florianópolis: Ed. da UFSC, Fundação Boiteux, 2011.

OST, François. **Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico.** São Leopoldo: Unisinos, 2005.

PANDOLFO, Alexandre Costi. **A criminologia traumatizada: um ensaio sobre violência e representação desde a crítica dos discursos criminológicos hegemônicos no século XX.** 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.

PANDOLFO, Alexandre Costi; PINTO NETO, Moysés da Fontoura. Criminologia e narratividade: fazendo ecoar a alteridade. In: **Revista Novatio Iuris**, ano II, n. 3, jul. 2009.

PERROT, Andrea Czarnobay. **Machado de Assis e a ironia: estilo e visão de mundo.** 2006, Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/8575/000581323.pdf>> acesso em 10/02/2013>. Acesso em: 05 jan. 2013.

ROCHA, Fernando Antônio Dusi. **Direito e literatura em circularidade discursiva: o matiz dialógico em Sófocles, Dostoiévski e Machado de Assis**. 2008. Dissertação (Mestrado em Literatura) – Universidade de Brasília, Brasília, 2008.

RODRIGUES, Guylber Antônio. **Direito & Literatura**. 2011. 35 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2011.

ROSA, Alexandre Moraes. **Decisão penal: a bricolagem de significantes**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

SANTOS, Rogério Dutra dos. **Introdução crítica ao estudo do sistema penal: elementos para a compreensão da atividade repressiva do Estado**. Florianópolis: Diploma Legal, 1999.

SCHWARTZ, Germano. **A Constituição, a Literatura e o Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHUBSKY; MATOS apud MENDES, Josélia Batista. **Aspectos do bacharelismo em Machado de Assis**. Disponível em: <<http://www.editorajc.com.br/2012/11/aspectos-do-bacharelismo-em-machado-de-assis>>. Acesso em: 19 jan. 2013.

SILVA, Joana Maria Madeira de Aguiar e. **Para uma teoria hermenêutica da justiça**. Repercussões jusliterárias no eixo problemático das fontes e da interpretação jurídicas. 2008. 420f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Minho, Braga, 2008.

SILVA, Marcio José. História da loucura na obra “O Alienista” de Machado de Assis: discurso, identidades exclusão no século XIX, Caos. In: **Revista Eletrônica de Ciências Sociais**, n. 18, set. 2011. p.141

SILVEIRA, Daniela Magalhães da. **Fábrica de contos: ciência e literatura em Machado de Assis**. Campinas: Editora da Unicamp, 2010.

SIQUEIRA, Ada B. P.; ZAMBONATO, Carolina D.; CAUME, Marina D. Direito e arte: uma abordagem a partir do cinema e da literatura. In: **Revista Discenso**, ano I, n. 1, 2009.

SIQUEIRA, Ada Bogliolo Piancastelli de. **Notas sobre Direito e Literatura: o absurdo do Direito em Albert Camus**. Florianópolis: Editora da UFSC, 2011.

TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães; COPETTI NETO, Alfredo (Org.). **Direito e Literatura**: discurso, imaginário e normatividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. **Direito e Literatura**: reflexões teóricas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TRINDADE, André Karam; SCHWARTZ, Germano. (Coords). **Direito e Literatura**: o encontro entre Themis e Apolo. Curitiba: Juruá, 2008.

YAMADA, Lia T. **O horror e o grotesco na psicologia**: a avaliação da psicopatia através da escala hare pcl-r (psychopathy checklist revised). 2009. 129f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas**. 5. ed. Rio de Janeiro : Editora Revan, 2010.